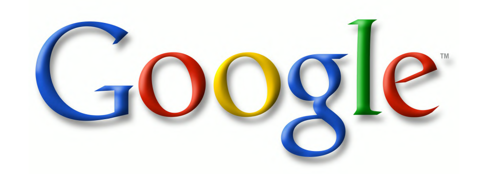


Die Lehre

von den

Staatsdienstbarkeiten

historisch-dogmatisch entwickelt

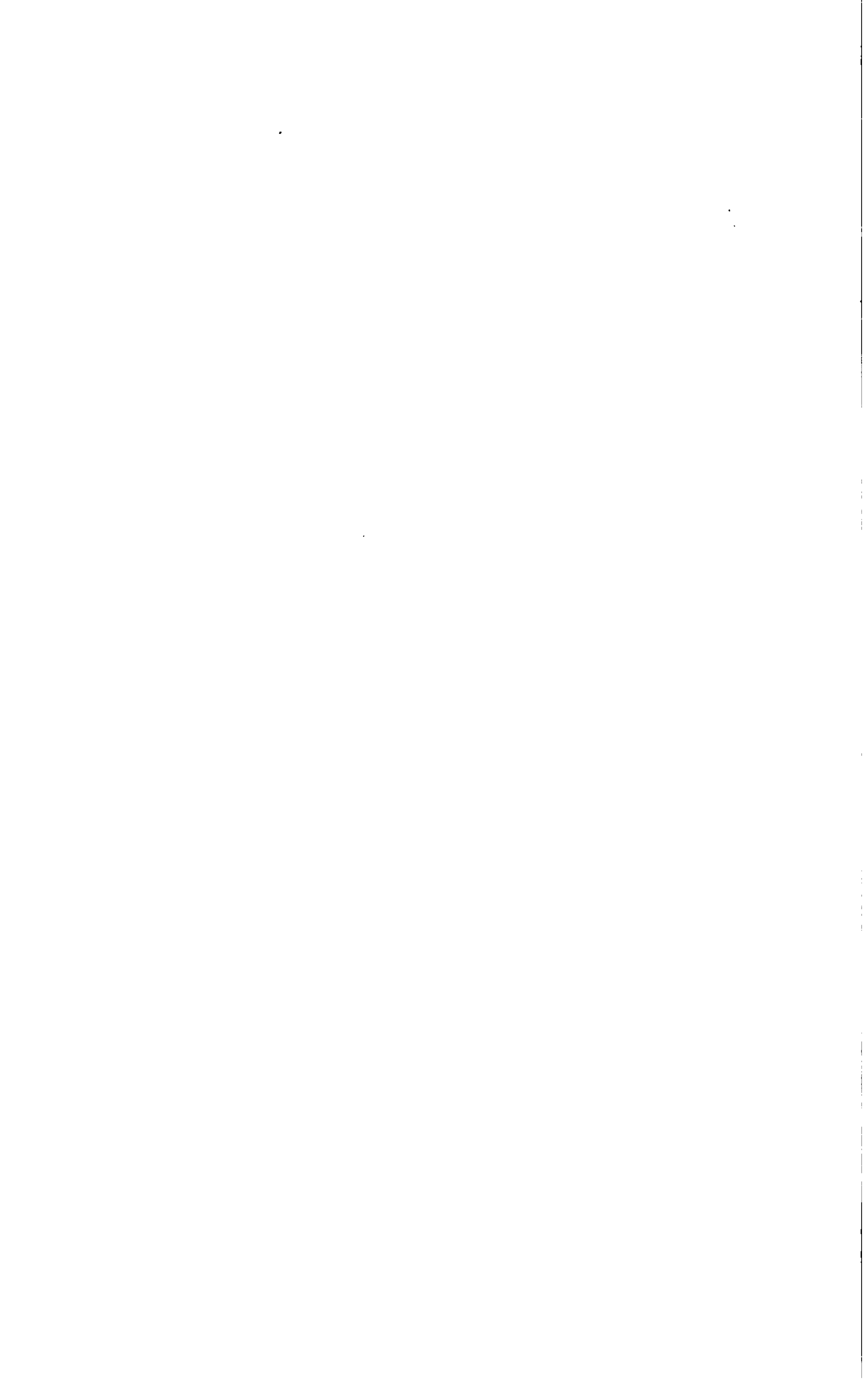
von

Immanuel Clauß
Doktor der Staatswissenschaft

Tübingen 1894.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS





Die Lehre

von den

Staatsdienstbarkeiten

historisch-dogmatisch entwickelt

von

Immanuel Clauß
Doktor der Staatswissenschaften.

Tübingen 1894.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Vorwort.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, die im vorigen Jahrhundert eine reiche Pflege und Entwicklung gefunden hat, wurde in unserem Jahrhundert ziemlich vernachlässigt. Seit der umfassenden Darstellung der Lehre von Gönner vom Jahre 1800 wurde das Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit keiner eingehenderen Betrachtung mehr unterzogen, wenn es auch in der Litteratur nicht ganz übergangen wurde. Dies mochte seinen Grund darin haben, daß die praktische Bedeutung desselben in unserem Jahrhundert an Umfang verloren hat.

Trotzdem ist aber das Rechtsinstitut, was seine geschichtliche Entstehung und Entfaltung anlangt, interessant genug, um wieder die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf sich zu lenken, und auch die praktische Bedeutung desselben ist, wie wir zu zeigen versuchen werden, keineswegs zu unterschätzen.

Diese Lücke, nämlich den Mangel einer neueren dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft entsprechenden Monographie über die Staatsdienstbarkeiten zu beseitigen, dazu gab die staatswissenschaftliche Fakultät in Tübingen Gelegenheit, indem sie den Gegenstand zum Thema einer Preisaufgabe machte.

Nächste Veranlassung hiezu gaben vielleicht die gerade in jener Zeit zwischen Frankreich und England schwebenden Zwistigkeiten über die Neufundländer Fischereifrage, die auch die praktische Bedeutung des Rechtsverhältnisses der Staatsdienstbarkeiten wieder in den Vordergrund rückte.

Mit der wesentlich veränderten und verbesserten Preisaufgabe verfolgte der Verfasser zunächst nur den Zweck die Doktorwürde zu erlangen. Eine ausführlichere Erforschung der geschichtlichen Entwicklung dieses Rechtsinstituts machte es jedoch notwendig, über den ursprünglich gedachten Rahmen hinauszugehen.

Die Abhandlung will nach ihrem Plane das Rechtsverhältnis der Staatsdienstbarkeit nach allen Seiten hin beleuchten, doch möchte der Verfasser hervorheben, daß er den Schwerpunkt der Arbeit auf den historischen Teil gelegt hat, und zwar insbesondere auf die Erforschung derjenigen Thatsachen und Rechtsanschauungen, die zeigen, wie es nach und nach gekommen ist, daß der Begriff der privatrechtlichen Servitut seinen Eingang in das öffentliche Recht — in das Staats- und Völkerrecht — gefunden hat. Insbesondere hat er nachzuweisen versucht, daß der Begriff der Servitut nicht direkt vom Privatrecht in das Völkerrecht übernommen wurde, sondern daß dieser Prozeß durch das Staatsrecht — speziell das deutsche Staatsrecht — hindurch sich vollzogen hat.

Der zweite dogmatische Teil versucht auf der so gewonnenen historischen Grundlage eine Theorie des heutigen Rechts zu geben.

Große Schwierigkeiten bereitete dem Verfasser die Fixierung des Begriffes der Gebietshoheit, der nach seiner Auffassung die Grundlage der ganzen Lehre von den Staatsservituten bildet. Als Anfänger in der Wissenschaft glaubte der Verfasser die Entscheidung der strittigen Fragen über das Wesen und den materiellen Inhalt der Gebietshoheit, die Fundamentalfragen des Staats- und Völkerrechts überhaupt bilden, und worüber noch sehr wenig Uebereinstimmung erzielt ist, berufeneren Federn überlassen zu dürfen. Derselbe hat sich in diesen wichtigen Fragen ganz an v. Gerber angeschlossen, dessen anschauliche und klare Auffassung des Wesens und des materiellen Inhalts der Gebietshoheit noch jetzt in der Wissenschaft als die herrschende betrachtet werden kann, obschon andere, wiewohl bis jetzt mit wenig Glück, hievon ganz abweichende Wege gegangen sind.

Wenn es mir gelungen ist, wenigstens mit dem historischen Teil meiner Arbeit eine kleine Lücke in der Staats- nnd Völkerrechtswissenschaft auszufüllen, so will ich mich gerne damit bescheiden und hiebei dankbar der mancherlei Anregungen gedenken, die die vorliegende Arbeit durch meinen hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. v. Martitz erfahren hat.

Mergentheim im Sept. 1893.

Der Verfasser.

Inhalts-Uebersicht.

Einleitung.

I. Abteilung.

Die historische Entwicklung der Lehre von den Staatsdienstbarkeiten.

I. Abschnitt.

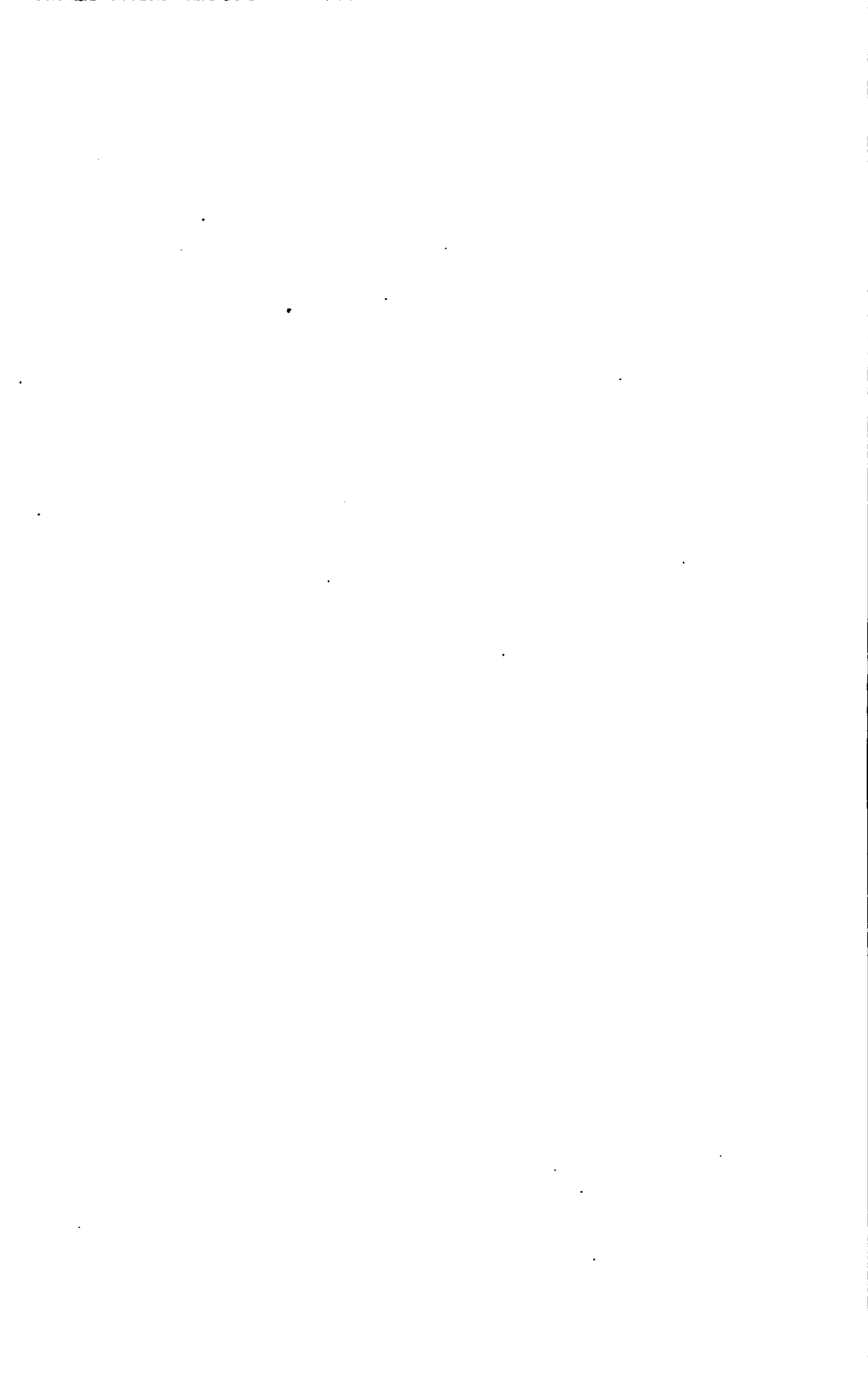
Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im Staatsrecht des alten deutschen Reiches bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts.

II. Abschnitt.

Die Lehre vou den Staatsdienstbarkeiten in der naturrechtlichen Schule des Völkerrechts.

III. Abschnitt.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im positiven Völkerrecht.



Einleitung.

§ 1. Der Begriff der Staatsdienstbarkeit in der modernen Rechts-Wissenschaft und Staaten-Praxis.

Der Begriff der Dienstbarkeit ist an sich rein privatrechtlicher Natur. Schon sehr frühe aber begegnen wir demselben auch im Gebiet des öffentlichen Rechts in Anwendung auf Rechtsverhältnisse des Staats- und Völkerrechts; und auch für die Gegenwart hat das Institut der Staatsdienstbarkeit nicht etwa bloß nur historisches Interesse, vielmehr wird mit diesem Begriff in weitem Umfang in der Staats- und Völkerrechtsdoktrin operiert.

Werfen wir zunächst einen Blick in die neueste staatsrechtliche Litteratur des deutschen Reiches, so berührt z. B. Hänel [1]) das Rechtsverhältnis der Staatsdienstbarkeit bei der Betrachtung des Art. 76 Abs. 1 der Reichsverfassung.

Er sagt: „Die Bestimmung der Verfassung trifft auch diejenigen Streitigkeiten, welche durch die staatliche Natur der Beteiligten bedingt sind. Und für die letzteren ist es vollkommen gleichgiltig, ob sie das Recht oder den Besitzstand betreffen, ob sie sich auf Verträge oder auf sonstige Rechtstitel stützen, ob sie im Sinne der Unterscheidungen, welche bei dem Austrägalverfahren des deutschen Bundes behauptet wurden, sich als Rechts- oder Interessenstreitigkeiten qualifizieren, ob der Anspruch obligatorischer oder wie bei Grenz-, Territorial-, Staatsservitutensachen dinglicher Art ist."

1) Alb. Hänel, Deutsches Staatsrecht II. Abt. des Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft. Hgb. von Binding S. 574. vgl. auch a. a. O. S. 538.

Ebenso in seinen Studien zur deutschen Reichsverfassung [1]), wo er den Begriff der Staatsservitut näher erläutert. Es ist der nämliche Irrtum, sagt er daselbst, wie im Privatrecht, wenn man die durch völkerrechtliche Verträge begründeten Rechtsverhältnisse lediglich betrachtet als vertragsmäßige d. h. als den obligatorischen des Privatrechtes analoge Rechtsverhältnisse, welche sich nur dadurch unterscheiden, daß hier ein vermögensrechtliches dort ein politisches Interesse obwaltet. Der äußerste Punkt wird gebildet durch die rechtliche Möglichkeit, daß durch den völkerrechtlichen Vertrag der eine dem andern einverleibt und damit ein lediglich staatsrechtliches Herrschaftsverhältnis begründet wird. Auf der entgegengesetzten Seite, aber noch außerhalb eines nur vertragsmäßigen Verhältnisses steht es, wenn ein einzelnes Hoheitsrecht von seiten des einen Staates nicht nur zur Ausübung sondern zu eigenem Rechte an den andern Staat vertragsmäßig abgetreten wird, wie dies bei sog. Staatsservituten der Fall sein kann."

Auch bei Laband begegnen wir dem Begriff der Staatsservitut. In seinem Staatsrecht des deutschen Reichs [2]) sagt er: „Dem Auslande gegenüber hat das Reich am Bundesgebiet alle diejenigen Rechte, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts dem Souverän des Einzelstaates an seinem Staatsgebiet zustehen und die in dem Satz sich zusammenfassen lassen, daß jeder andere Staat, soweit ihm nicht rechtsgültig Staatsservituten bestellt sind, die Ausübung von Hoheitsrechten an dem Bundesgebiet unterlassen muß.

Im Staatenbund kann jeder einzelne Staat einem auswärtigen Staate Staatsservituten bestellen, ihm die Ausübung von Hoheitsrechten erlauben .... Im Reiche als einem Bundesstaat kann kein Einzelstaat einem fremden Staat Eingriffe in die Gebietshoheit gestatten. Dies kann nur das Reich selbst. Die Bestellung von Staatsservituten, die Erlaubnis von Truppendurchmärschen,

1) Alb. Hänel, Studien zur deutschen Reichsverfassung 1873 I S. 34.
2) Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs II. A. 1888 S. 186.

der Abschluß von Kartellkonventionen, sowie jede andere Beschränkung der Gebietshoheit zu Gunsten eines außerdeutschen Staates kann für das gesamte Bundesgebiet und jeden Teil desselben nur vom Reich gewährt werden."

Bei G. Meyer[1]) findet sich der Begriff der Staatsservitut bei der Erörterung über das Staatsgebiet. „Die negative Bedeutung des Staatsgebiets, sagt er, liegt darin, daß innerhalb desselben jede Wirksamkeit anderer Staaten ausgeschlossen bleibt, soweit denselben nicht durch völkerrechtliche Verträge besondere Herrschaftsrechte in der Form von Staatsservituten eingeräumt sind."

v. Gerber[2]) sagt in seinen Grundzügen: „der Inhalt des Rechts eines Staates an seinem Gebiete besteht darin, daß der Staat jede Herrschaftshandlung eines fremden Staats auf seinem Gebiete als rechtswidrig zurückweisen kann. Er ist in seinem Gebiete, insoweit nicht Staatsservituten bestehen, ausschließlich hoheitsberechtigt."

Auch in den Partikularrechten der deutschen Einzelstaaten begegnen wir fast ohne Ausnahme dem Begriff der Staatsdienstbarkeit als einem in der Wissenschaft allgemein anerkannten Begriffe so z. B. bei v. Rönne, Pözl, v. Sarwey, Opitz u. a. m.[3]).

Was die Litteratur des Völkerrechts, wo dem Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit seine Stelle anzuweisen ist, anlangt, so giebt es seit Ende des vorigen Jahrhunderts kein Lehrbuch, kein System des Völkerrechts, das nicht den Begriff der Staatsdienstbarkeit in größerer oder geringerer Ausführlichkeit erörterte.

---

1) Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts III. A. S. 179.

2) v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts 1865. S. 61, Note 1.

3) L. v. Rönne, das Staatsrecht der preußischen Monarchie 3. A. I. § 33. J. Pözl, Lehrbuch des bayrischen Verfassungsrechts 4. A. S. 42. v. Sarwey, das Staatsrecht des Königreichs Württemberg § 86, Note 17. H. G. Opitz, das Staatsrecht des Königreichs Sachsen I. S. 74—77.

An dieser Stelle wollen wir nur die bedeutendsten Autoren des modernen Völkerrechts nennen: Heffter, Bluntschli, F. v. Martens, Bulmerincq, v. Holtzendorff, Calvo, Pradier-Fodéré, Hall, Pasquale Fiore [1]).

Allein der Begriff der Staatsdienstbarkeit lebt nicht blos in den Systemen der Staats- und Völkerrechtstheoretiker; er hat seinen Eingang auch in die Kabinette der Diplomaten gehalten, wenn auch die letzteren den Ausdruck für die bezüglichen Rechtsverhältnisse im allgemeinen meiden und zwar vielleicht mit einer gewissen Absichtlichkeit. Indessen fehlt es nicht an Beispielen, in denen der Begriff der Staatsdienstbarkeit auch im diplomatischen Verkehr der Staaten unter einander und in der Politik zum Ausdruck gekommen ist.

Hier interessiert uns zunächst die Ansicht des Fürsten Bismarck, die er bei der ersten Beratung des Gesetzentwurfs betreffend die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem deutschen Reiche, über Staatsservituten entwickelte [2]).

Er sagte, als er von den Möglichkeiten sprach, wie man Bürgschaften gegen die französische Eroberungssucht gewinnen könne: „es wurde uns vielfach vorgeschlagen, wir möchten uns mit den Kriegskosten und mit der Schleifung der französischen Festungen

1) Heffter, das Europäische Völkerrecht der Gegenwart 8. A. v. Geffcken § 43. Bluntschli, das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt § 353—359. F. v. Martens, das internationale Recht der zivilisierten Nationen (deutsch von Bergbohm) § 94—96. Bulmerincq, Völkerrecht oder internationales Recht in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts. I, II § 49. v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. II § 51 u. 52. Charles Calvo, le droit international théorique et pratique. III. éd. I § 647. Pradier-Fodéré, traité de droit international public Européen et Américain. II §§ 834—845. Hall, A Treatise on international Law. 3 ed. S. 157. Pasquale Fiore, Trattato di diritto internazionale pubblico. III ed. I § 367 f., II § 850 f. Die moderne Litteratur über Staatsdienstbarkeiten s. Abschnitt V.

2) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstags. I Legislaturperiode, I Session 1871 am 2. Mai 1871. Band I S. 518.

in Elsaß und Lothringen begnügen. Ich habe dem immer widerstanden, indem ich dieses Mittel für ein unpraktisches im Interesse der Erhaltung des Friedens ansehe. Es ist die Konstituierung einer Servitut auf fremdem Grund und Boden, einer sehr drückenden und beschwerlichen Last für das Souveränetäts-, für das Unabhängigkeitsgefühl desjenigen, den sie trifft. Die Abtretung der Festungen wird kaum schwerer empfunden als das Gebot des Auslandes innerhalb des Gebietes der eigenen Souveränetät nicht bauen zu dürfen. Die Schleifung des unbedeutenden Platzes Hüningen ist vielleicht öfter wirksamer zur Erregung französischer Leidenschaft benutzt worden, als der Verlust irgend eines Territoriums, den Frankreich an seinen Eroberungen 1815 zu erleiden hatte. Ich habe deswegen auf dieses Mittel keinen Wert gelegt."

Ein weiteres Beispiel der Verwendung des Begriffs der Staatsservitut in der neuesten Zeit ist eine Note des Grafen Andrassy an den Grafen Zichy in Konstantinopel vom 7. Aug. 1876 über die Schließung des Hafens Klek [1]).

Derselbe faßt den Inhalt der Note in folgendem zusammen: Le gouvernement de Sa Majésté l'Empereur et Roi ayant hérité des droits souverains de l'ancienne République de Vénise en Dalmatie les exerce dans les mêmes conditions que la devancière, c'est à dire, elle maintienne aux ports en question le caractère de „mare clausum" qui leur a appartenu de temps immémorial. Aprés l'intervalle de la domination des Français, l'Autriche, en succédant à ses derniers, a renoncé de son plein gré à la propriété des deux enclaves, sans abandonner toutefois *la servitude internationale,* qui les grévait au temps des Vénetiens." [2]).

1) G. Fr. de Martens, Nouveau Receuil général des traités. II Sér. tome III. S. 31.

2) Auch aus Veranlassung der Neufundländer Fischereifrage, kam der Begriff der Staatsservitut wiederholt im diplomatischen Verkehr zum Ausdruck, vergl. z. B. das Staatsarchiv hg. v. H. Delbrück, Band 52, S. 49. Ferner im englischen Parlament vgl. Russische Revue hg. v. Hammer-

Indessen obwohl die Theoretiker und Praktiker des Staats- und Völkerrechts den Begriff der Staatsservitut im allgemeinen als einen feststehenden anerkennen, so herrscht doch über das Wesen derselben noch wenig Uebereinstimmung. Es dürfte daher eine historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von den Staatsdienstbarkeiten nicht unzeitgemäß erscheinen, zumal der Gegenstand seit fast einem Jahrhundert keiner eingehenden Betrachtung mehr unterzogen wurde.

Die jüngsten Bearbeitungen führen uns in die Zeit des ancienne régime zurück. Sehr charakteristisch für diese Einzeldarstellungen ist, daß sie von Deutschen verfaßt sind und die Lehre von den Staatsservituten im wesentlichen einseitig vom Standpunkt des alten deutschen Reichsrechts entwickelt wird [1]).

Noch aus einem weiteren Grunde dürfte der Gegenstand unser Interesse erregen. Wenn auch mit dem Begriff der Staatsservitut noch in den neusten Werken über Staats- und Völkerrecht als einem feststehenden operiert wird, so hat es doch niemals an Rechtslehrern gefehlt und fehlt es auch in der Gegenwart nicht an solchen, die das Rechtsverhältnis der Staatsservitut teils aus theoretischen teils aus politischen Bedenken, teils aus beiden zugleich auf seine juristische Berechtigung geprüft und dabei zu ganz negativen Ergebnissen gelangt sind.

Aus der Vergangenheit wollen wir anführen Schmidt [2]). Er sagt: Male igitur servitutis vocabulum a jure privato ad jus pub-

---

schmidt, 20. Jahrgang S. 229. Vgl. auch aus älterer Zeit: J. J. Moser, Beiträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrecht in Friedenszeiten. V. Teil S. 315 f.

1) Ph. Jak. Elwert, de servitutibus sive juribus in aliorum territorio quaesitis. Argent. 1674. Hein. Artopaeus, Diss. de juris publici servitutibus. Argent. 1689. Joh. Konr. Engelbrecht, de servitutibus juris publici sive juribus praecipue in imperio Romano-Germanico imperanti in alterius territorio competentibus. Helmstadt 1715. Joh. H. Feltz, diss. de jur. publ. servitutibus sive de juribus in alieno territorio. Arg. 1736. Joach. Erdmann Schmidt, De servitutibus juris publici falso nomine sic appellatis. Jena 1764. Nik. Thadd. Gönner, Entwicklung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlangen 1800.

2) Joach. Erdmann Schmidt a. a. O.

licum est translatum, neque fieri non potest, quin qui fideliter notionem servitutis in jure privato imbibit, illamque ad regalia in alieno territorio competentia adfert in errorem inducatur. Auf Grund eingehender und origineller Deduktionen, die aber häufig auch nur zu sehr von privatrechtlichen Gesichtspunkten ausgehen, gelangt er dann zu dem Schluß, daß es unrichtig sei von servitutes juris publici zu sprechen; richtiger wäre es zu sagen: regalia in alieno territorio competentia.

Von den neueren Theoretikern ist es insbesondere Bulmerincq, der die Existenzberechtigung des Rechtsverhältnisses der Staatsservitut als solcher in Zweifel gezogen hat. „Ueberhaupt wäre, sagt er am Schluß seiner Erörterung über Staatsdienstbarkeiten [1]), die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, soweit es sich um das Recht eines Staates handelt, in Bezug auf welches einem andern Staat eine Dienstbarkeit eingeräumt wird, einfach auf die Konzessionen zu begründen, welche sich die Staaten in Bezug auf die Ausübung ihrer Hoheitsrechte zu Gunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft zu gewähren haben. Damit würde ein für die sog. Staatsdienstbarkeiten wenig geeigneter sachlicher und privatrechtlicher Standpunkt verlassen und ein persönlich-obligatorischer und publizistischer begründet werden, wie er dem Wesen eines öffentlichen Rechtes weit mehr entspricht.“

Sind diese von theoretischen und politischen Erwägungen eingegebenen Bedenken geeignet, die Berechtigung des Instituts der Staatsservitut in Zweifel zu ziehen, da es doch Thatsache ist, daß im Verkehr der Staaten servitutähnliche Rechtsverhältnisse bestehen? Warum scheut man den Begriff der Servitut so sehr? Soll man den bequemen Ausdruck Servitut meiden, weil er aus dem Privatrecht stammt und zu gefährlichen Analogien Veranlassung geben kann? Warum soll ein persönlich-obligatorischer Standpunkt dem Wesen eines öffentlichen Rechtes mehr entsprechen als ein sachlich-dinglicher? Auch das öffentliche Recht kennt dingliche und persönlich-obligatorische Rechtsverhältnisse.

1) Bulmerincq, Völkerrecht oder internationales Recht in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts. I. II. S. 290.

Endlich kommt noch in Betracht, daß die Lehre von den Staatsservituten sich nicht in müßigen theoretischen Erörterungen erschöpft, sondern daß sie über Fragen von eminent praktischer Bedeutung zu entscheiden hat.

Zur Einführung in den Gegenstand und um zu erkennen, welch praktische Bedeutung das Rechtsverhältnis der Staatsservitut noch in in der Gegenwart hat, welche Fragen dabei zur Erklärung und zur Entscheidung stehen, dürfte es vielleicht nicht unangezeigt erscheinen, einige der neuesten Präzedenzfälle, die das Wesen der Staatsservituten am besten zu zeigen vermögen, vorausgehend darzustellen.

Hiezu eignen sich ganz besonders folgende drei Rechtsfälle:

1. Das Besatzungsrecht der Schweiz in gewissen Teilen von Nordsavoyen;

2. die Entfestigung von Hüningen mit der Verpflichtung, die Festungswerke niemals wieder herzustellen;

3. das Fischereirecht der Franzosen an der Küste von Neufundland; und bei dem hohen Interesse, das die an diese Streitfälle sich knüpfenden politischen Fragen gerade gegenwärtig erregen, dürfte es gerechtfertigt erscheinen, auf diese Fälle ausführlich einzugehen.

§ 2. Die wichtigsten neuesten Präzedenzfälle.

I. Das Besatzungsrecht der Schweiz in gewissen Teilen von Nordsavoyen [1]).

Dieser Rechtsfall wie auch der nachher zu erwähnende verdanken ihre Entstehung der geographischen und politischen Lage der Schweizer

1) Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft, herausgeg. von C. Hilty II. Jahrgang 1887. S. 697 ff. J. C. Kern, Souvenirs Politiques. II. édit. Bern 1887. chap. XI. S. 177—206. Das gute Recht der Schweiz auf die nordsavoyischen Provinzen. II. Aufl. Leipzig 1886. Karl Hilty, die Neutralität der Schweiz in ihrer heutigen Auffassung. 1889. Blumer-Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts. III. Band (Basel 1887) S. 387—397. Heffter-Geffcken, das europäische Völkerrecht. 8. Ausgabe. Berlin 1888 S. 318 f. A. Bulmerincq, Völkerrecht oder internationales

Eidgenossenschaft und sie sind dem Gedanken entsprungen, die natürliche Verteidigungsfähigkeit der Schweiz künstlich zu steigern. Ihre rechtliche und politische Bedeutung wird gerade dadurch noch erhöht, daß die Schweiz als ewig neutraler Staat als Kontrahent erscheint.

Von diesen beiden Fällen ist es insbesondere das Besatzungsrecht der Schweiz in gewissen Teilen von Nordsavoyen, das immer von Zeit zu Zeit nicht nur die wissenschaftliche, sondern auch die Tageslitteratur beschäftigt. Wie dasselbe entstanden ist, welche politischen Erwägungen für die Begründung dieses Rechtsverhältnisses insbesondere maßgebend gewesen sind, diese Frage läßt sich nur schwer entscheiden. Thatsache ist, daß es eine „Savoyische Frage" schon seit Jahrhunderten giebt.

Schon im Anfang des 16. Jahrhunderts beschäftigte man sich mit der Neutralisierung von Savoyen. Im Jahr 1564 wurde zwischen Bern und Sardinien unter Vermittlung der 11 neutralen Schweizer Kantone zu Lausanne ein Vertrag abgeschlossen, welcher unter andern Bestimmungen auch folgende uns hier vorzugsweise interessierende Abmachungen enthält:

„Au quatorzième [1]) est arrêté que nulle des dites parties fera cession ou transport des villes, forteresses, terres et gens à elle présentement attribués à aucun autre prince, seigneur, villes et pays ni communautés quelconques, soit-à titre d'achat, permutation ou en autre sorte et manière; et ce, afin que d'un côté et d'autre ils soient et demeurent déchargés d'incommodité de voisinage étranger et moleste.

Fünfzehntens wird bestimmt, daß keinem der beiden Teile

Recht in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts. I, II. S. 200. Fr. v. Martens, Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisierten Nationen. Deutsch von Bergbohm. Berlin 1883 I. S. 372 Ziff. 3.

1) Daß kein theil syne jez zugesprochene stett, vestinen, landt und lütwt keinen andern fürsten, herren, stetten, landen und kommunen, wer yoch die sin mochten, weder kouffs, tuschs noch einicher anderer wyß u. gestalte übergeben solle, alles damit ein theil den andern frömbder, ungelegener u. beschwerlicher nachpurschaft uberhebe u. ein jeder derselben entladen sin und pliben möge. cfr. Domenico Carutti Storia della diplomacia della corte di Savoia. Roma 1875. I. S. 363.

gestattet sei, neue Festungen an den Grenzen gegen den andern Teil hin anzulegen, oder innerhalb einer Meile von der Grenze Kriegsrüstungen vorzunehmen“ [1]).

In dem Frieden von St. Julien vom 21. Juli 1603 wurde stipuliert, daß der Herzog von Savoyen in einem Umkreis von 4 Meilen um die Stadt Genf keine Truppen ansammeln, keine Garnison halten und keine Festung errichten dürfe [2]).

Somit erscheint die Neutralisation von Savoyen durch die Wiener Verträge im Jahr 1815 gewissermaßen nur als eine Wiederherstellung des alten Rechtszustandes.

Von wem der Gedanke zu dieser Servitut zuerst angeregt wurde, mag zweifelhaft sein. Daß es ein ursprünglich Genferischer Gedanke ist, darauf deutet die Denkschrift von Genf an den Wiener Kongreß vom 18. Dezember 1814, in welcher der Neutralisation von Faucigny und Chablais eindringlich das Wort geredet wird [3]). Diese Neutralisation wäre nach dieser Druckschrift auf dreierlei Weise möglich:

durch Vereinigung der beiden Provinzen mit Genf;

durch Bildung zweier getrennter Kantone;

durch Verbindung derselben mit der Schweiz auf dieselbe Weise wie ehemals das Fürstentum Neuschatel, wobei die Souverainetät dem König von Sardinien belassen wird.

Ces trois moyens, qui à la vérité, n'étaient pas sans quelques inconvéniens paraissant aujourd'hui écartés, il reste à examiner si les intérêts de l'Italie, du Roi de Sardaigne et de la Suisse ne peuvent pas se combiner tout aussi bien et mieux peut-être en se bornant à placer le territoire savoyard au nord de Meyère *sous la sauvegarde de la neutralité des Suisses qui seraient autorisés à l'occuper militairement toutes les fois, que le théâtre de la guerre*

---

1) Vergl. Das gute Recht rc. S. 30. Kern, a. a. O. S. 181. Politisches Jahrbuch a. a. O. S. 704, Note 1.

2) Vgl. Das gute Recht a. a. O. S. 19. Kern, a. a. O. S. 177. Politisches Jahrbuch a. a. O. S. 708, Note 1.

3) Abgedruckt im Politischen Jahrbuch a. a. O. S. 345 ff.

s'approchera de leur frontières et leur paraîtra menacer Genève et le Valais.

Der erste Schritt zur Verwirklichung dieser Idee geschah durch die Erklärung des Sardinischen Ministers, des Grafen St. Marsans, an die 4 Mächte England, Oesterreich, Rußland und Preußen vom 26. März 1815, in welcher die Abtretung einiger Gebietsteile von Savoyen an den wiederhergestellten Kanton Genf insbesondere an die Bedingung geknüpft wurde: Que les provinces du Chablais et du Faucigny et tout le territoire au nord d'Ugine, appartenant à Sa Majesté, fassent partie de la neutralité de la Suisse garantie par toutes les Puissances, c'est-à-dire *que toutes les fois, que les puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilité ouverte ou imminente, les troupes de Sa Majesté le Roi de Sardaigne* qui pourraient se trouver dans ces provinces *se retireront et pourront à cet effet passer par le Valais*, si cela devient nécessaire *qu'aucune autres troupes armées d'aucune puissance ne pourront y stationner, ni les traverser sauf celles que la Confédération Suisse jugerait à propos d'y placer* [1]).

Der Wiener Kongreß nahm diese Bedingung fast wörtlich in dem Artikel 92 der Kongreßakte vom 9. Juni 1815 auf [2]):

Les Provinces du Chablais et du Faucigny et tout le territoire de Savoye au nord d'Ugine appartenant à Sa Majesté le Roi de Sardaigne feront partie de la neutralité de la Suisse telle qu'elle est reconnue et garantie par les Puissances.

En conséquence, *toutes les fois que les Puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilité ouverte ou imminente les troupes de Sa Majesté le Roi de Sardaigne, qui pourraient se trouver dans ces Provinces se retireront, et pourront à cet effet passer par le Valais,* si cela devient nécessaire;*aucune autres troupes armées d'aucune autre Puissance ne pourront traverser ni stationner dans les Provinces et territoires susdits, sauf celles que la Confédération Suisse jugerait à propos d'y placer;* bien entendu que cet

1) Blumer-Morel a. a. O. III. S. 387.
2) Martens, N. R. II. 379.

état de choses ne gêne en rien l'administration de ce pays où les agens civils de Sa Majesté le Roi de Sardaigne pourront aussi employer la garde municipale pour la maintien du bon ordre".

Die eidgenössische Tagsatzung in Zürich gab hiezu ihre Zustimmung mit folgender Erklärung vom 12. August 1815[1]): „In Rücksicht auf die von sämtlichen Mächten zugesicherte immerwährende Neutralität der Provinzen Chablais und Faucigny wird die Schweiz im eintretenden Fall und wenn die Notwendigkeit es erfordert, mit Vorbehalt, daß daraus kein Nachteil für ihre Neutralität entstehe, den Durchpaß für den Rückzug der Königlich Sardinischen Truppen aus diesen Provinzen gestatten, und wenn ferner die Eidgenossenschaft es für angemessen erachten sollte, Truppen dahin zu verlegen, auf solche Art und Weise und unter den Bedingungen, welche durch besondere Vorkommnisse festzusetzen wären, so verspricht sie ebenfalls, daß diese einstweilige militärische Besetzung für die im Namen seiner K. Majestät in gedachten Provinzen eingeführte Verwaltung ganz ohne Abbruch sein solle."

Hiemit war die Staatsservitut zwischen der Schweiz und dem Königreich Sardinien zur Entstehung gelangt.

Jedoch stieß man schon bei der Tagsatzung vom 12. August 1815 auf Schwierigkeiten der Auslegung, die sich noch mehrten, als durch Art. 3 des zweiten Pariser Friedensvertrags vom 20. Novemb. 1815[2]) noch derjenige Teil von Savoyen, der französisch geblieben war, an Sardinien abgetreten und die Neutralität ohne Anfrage an die Schweiz auf das westlich von dem bisher neutralisierten gelegene Gebiet ausgedehnt wurde, so wie es durch den Art. 92 der Schlußakte des Wiener-Kongresses mit den Provinzen von Chablais und Faucigny geschehen ist.

Die Schwierigkeiten, die ihren Grund in der zweifelhaften zweiten Neutralitätslinie hatten, wurden durch einen speziellen Vertrag zwischen der Schweiz und Sardinien — den sog. Turiner Vertrag[3]) vom 16. März 1816 zu heben versucht.

---

1) Abgedruckt im Politischen Jahrbuch a. a. O. S. 699.

2) Martens und Cussy, Rec. de Traités. III., 208.

3) Martens, N. S. I. S. 473.

Noch verwickelter aber wurden diese Verhältnisse und das Recht der Schweiz auf die Besetzung gewisser Teile von Savoyen wurde geradezu in Zweifel gezogen, als durch Cessionsvertrag vom 24. März 1860[1]) die genannten neutralisierten Gebiete an Frankreich abgetreten wurden.

Der Artikel 2 dieses Vertrages lautet. Il est également entendu, que le roi de Sardaigne *ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoye qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même, et qu'il appartiendra à l'empereur des Français de s'entendre à ce sujet tant avec les puissances représentées au congrès de Vienne, qu'avec la Confédération helvétique et de leur donner les garanties qui résultent des stipulations rappellées dans le présent article.*"

Dieser Artikel harrt noch in der Gegenwart der Ausführung. Die Schweizer Eidgenossenschaft protestierte von Anfang an gegen die Ausführung dieses Artikels ohne Mitwirkung der Schweiz und der Garantiemächte des Vertrags von 1815. Sie legte dabei ein besonderes Gewicht auf den oben angeführten Artikel des Lausanner Vertrags vom 30. Oktober 1564, welcher offenbar besagen will, daß weder Savoyen die ihm abgetretenen Teile von Chablais, von Genevois noch Bern das Waadtland an irgend einen andern Staat ohne Genehmigung der andern vertragschließenden Partei abtreten solle.

Indessen ist die Abtretung von Chablais und Faucigny an Frankreich gegen den Widerspruch der Schweiz doch Thatsache geworden, und an dieser Thatsache dürfte auch vom rechtlichen Standpunkte nicht zu rütteln sein[2]).

Das völkerrechtliche Servitutverhältnis der Besetzung der genannten Provinzen von Seiten der Schweiz ist seither zweimal Gegenstand

---

1) N. R. G. XVI. 2. Pars S. 539.

2) Anders der Verfasser der Broschüre: Das gute Recht der Schweiz auf die nordsavoyischen Provinzen 2. Aufl. 1886. S. 24. „Die Okkupation der neutralen savoyischen Gebietsteile seitens Frankreichs ist, der Schweiz gegenüber, vom völkerrechtlichen Standpunkte aus als nicht bestehend zu erachten. Die Schweiz hat sich das Recht gewahrt, selbst dieses Gebiet zu besetzen und zu erwerben."

diplomatischer Erörterungen und Besprechungen zwischen den nunmehr interessierten Staaten geworden. Beim Beginn des Krieges von 1870—71 richtete der Schweizerische Bundesrat eine Note an Frankreich und Deutschland, worin sich die Schweiz die Befugnis wahrte, die nordsavoyischen Gebietsteile zu besetzen, wenn die Aufrechterhaltung der schweizerischen Neutralität und die Unverletzlichkeit des schweizerischen Gebiets diese Maßregel erfordern sollten. Die Antwortnote des französischen Ministeriums bescheinigte den Empfang der Note ohne gegen den Inhalt derselben Einspruch zu erheben; so daß daraus ein stillschweigendes Anerkenntnis des schweizerischen Anspruchs gefolgert werden kann.

Den Anlaß zu der zweiten Besprechung dieses Rechtsverhältnisses zwischen Frankreich und der Schweiz gab das Gerücht im Jahre 1883, daß Frankreich beabsichtige, auf dem Mont Vuache etwa 4 Stunden von Genf ein neues Festungswerk zu errichten.

Auf die vom schweizerischen Bundesrat an die französische Regierung gerichtete Note vom 16. November 1883 gab die letztere in einer Erklärung vom 14. Dezember 1883 die bestimmte Versicherung, daß solche Pläne durchaus nicht beabsichtigt seien, sondern daß die französische Regierung das neutralisierte Gebiet vollständig respektieren werde [1]).

Dies ist der Stand der Frage noch zur jetzigen Stunde, und eine definitive Regelung dieses Servitutverhältnisses wäre gewiß an der Zeit.

Die Hauptfrage, um die es sich für uns handelt, ist die: Ist mit der Abtretung der neutralisierten Gebiete an Frankreich durch den Cessionsvertrag vom 24. März 1860 auf Frankreich auch die von Sardinien der Schweiz gegenüber übernommene Verpflichtung im Kriegsfall oder bei drohender Kriegsgefahr die genannten Gebiete mit schweizerischen Truppen besetzen zu lassen, übergegangen, oder besteht diese Verpflichtung für Frankreich nicht?

Diese Kardinalfrage, die für das Rechtsinstitut der Staatsservitut

1) Abgedruckt im Politischen Jahrbuch. a. a. O. S. 702 f.

von grundlegender Bedeutung ist, wird teils bejahend, teils verneinend beantwortet.

M. Block [1]) sagt in seinem Dictionaire général de la Politique: La neutralité d'une partie de la Savoie *avant 1860 était une servitude*. Nach seiner Ansicht war das Besatzungsrecht der Schweiz vor 1860 eine internationale Servitut; mit der Cession dieses Gebiets an Frankreich wäre sie aber untergegangen.

Anderer Meinung sind die oben genannten Schriftsteller. Hilty führt in dem Politischen Jahrbuch [2]) aus: Die Bestimmungen des Lausanner Vertrags vom 15. Oktober 1564, der Artikel 19 des Vertrags von St. Julien vom 21. Juli 1603 sind durch den Turiner Vertrag Art. 23 als fortdauernd aufrecht erhalten worden. „Der Turiner Vertrag ist aber diejenige Vereinbarung, deren Inhalt nach dem Wortlaut des Cessionsvertrags von 1860 auf den neuen Besitzer übergegangen und für denselben rechtsverbindlich ist."

Eine weitere Frage, die hiebei zur Entscheidung steht, ist: Wenn die Schweizer Eidgenossenschaft das Recht zur Besetzung gewisser Teile von Savoyen hat, ist sie dann auch verpflichtet im Kriegsfall oder bei Kriegsgefahr von diesem Recht Gebrauch zu machen? Thatsache ist, daß die Schweiz weder im Jahr 1859 noch im Jahr 1870 vielleicht zu ihrem großen Nachteil von der ihr zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hat.

Ferner: dürfen in dem neutralisierten Gebiete Befestigungen hergestellt, größere Truppenmassen zusammengezogen werden?

Alle diese und noch eine Reihe anderer Fragen knüpfen sich an dieses Rechtsverhältnis, das in seinem jetzigen Stande wenn auch nicht zu ernstlichen so doch unliebsamen Verwicklungen Anlaß geben kann.

II. Die Frage der Befestigung von Hüningen [3]).

Nicht so kompliziert aber in vielen Beziehungen ebenso interessant

1) M. Block, Dictionnaire général de la Politique unter „Servitude".

2) A. a. O. S. 703 f.

3) Politisches Jahrbuch der Schweizer Eidgenossenschaft. 1887, S. 706 f. Blumer-Morel a. a. O. 399 f.

wie das Besatzungsrecht der Schweiz in gewissen Teilen Nordsavoyens ist die Staatsservitut bezüglich der Festungswerke von Hüningen. Ja die Art der Entstehung dieses Rechtsverhältnisses und die historische Weiterbildung desselben sind rechtlich und juristisch geradezu singulär.

Eigenartig ist die Entstehung der Staatsservitut insofern als der Hauptinteressent bei derselben, die Schweizer Eidgenossenschaft, ein direktes Vertragsrecht nicht erworben hat. Als Kontrahenten sind unmittelbar nur die 5 Großmächte Preußen, Frankreich, Großbritannien, Oesterreich und Rußland zu betrachten, durch deren Vereinbarung das Rechtsverhältnis zu Gunsten der Schweizer Eidgenossenschaft geschaffen worden ist. Merkwürdig ist das Rechtsverhältnis auch dadurch geworden, daß das mit der Servitut belastete Objekt in den Besitz eines andern Staates übergegangen ist, ohne daß die bezüglich Vertragsklausel bei dem Cessionsvertrag berührt worden ist.

Die Festungswerke von Hüningen bei Basel, die 1601 von Ludwig XIV. durch Vauban erbaut wurden, hielten die Schweizer Eidgenossenschaft in beständiger Angst und Unruhe. 1815 wurden sie zum zweitenmal unter Mithilfe der Schweiz belagert und erobert. In den Pariser Friedensverhandlungen wurde dieser Stimmung der Schweizer Eidgenossenschaft Rechnung getragen, und der Art. 3 des 2. Pariser Friedensvertrags vom 20. November 1815 [1]) war die Antwort darauf:

„Da die Festungswerke von Hüningen die Stadt Basel beständig in Unruhe versetzt haben, so sind die hohen kontrahierenden Mächte, um der Schweiz einen neuen Beweis ihres Wohlwollens und ihrer Vorsorge zu geben, unter sich übereingekommen, die Festungswerke von Hüningen niederreißen zu lassen, und die französische Regierung macht sich aus dem nämlichen Beweggrunde anheischig, sie niemals wieder herzustellen und wenigstens auf eine Entfernung von drei Meilen von der Stadt Basel keine anderen Festungswerke an ihrer Statt zu errichten."

In dem Frankfurter Frieden vom 10. Mai 1871 hat sich Frankreich zur Abtretung von Hüningen an das Deutsche Reich ver-

1) Martens und Cussy a. a. O. III. 208.

pflichtet; der Vertrag erwähnt aber der auf diesem Gebiet lastenden Staatsservitut nicht.

Hat nun Deutschland das Gebiet von Hüningen mit der darauf ruhenden Verbindlichkeit stillschweigend übernommen, oder hat ein Uebergang der völkerrechtlichen Servitut nicht stattgefunden, oder hat eine Staatsservitut überhaupt nicht vorgelegen? Wem gegenüber hat die Schweizer Eidgenossenschaft ihr Recht geltend zu machen? Preußen gegenüber, das als Mitkontrahent des Bestellungsvertrags gilt oder dem Deutschen Reich gegenüber?

Was ist unter Befestigung bezw. Entfestigung zu verstehen, fällt darunter auch die Belegung der Stadt mit Garnisonen, oder schließt der Wortlaut der Klausel eine solche Deutung aus?

III. Die Neufundländer Fischereifrage [1]).

Während die beiden erst erwähnten Rechtsverhältnisse im wesentlichen nur Bedeutung haben unter der Voraussetzung kriegerischer Verwicklungen, wobei die Staaten d. h. die Staatsgewalten als solche in Beziehung auf Ausübung oder Nichtausübung, Verletzung oder Bestreitung der vertragsmäßigen Rechte unmittelbar beteiligt erscheinen, so handelt es sich bei den Neufundländer Fischereirechten um ein Servitutverhältnis, das in das tägliche wirtschaftliche Leben der einzelnen Unterthanen des berechtigten und verpflichteten Staates eingreift. Verletzung der vertragsmäßig von den beiden kontrahierenden Staaten gewährleisteten Rechte, Behinderung in der Ausübung derselben, diplomatische Verwicklungen entspringen regelmäßig zunächst aus Handlungen

1) Das Staatsarchiv: von Aegidi und Klauhold. Bd. 52. 1. Heft. 1891 S. 1—80, Sammlung der offiziellen Aktenstücke der Gegenwart. Russische Revue: Freiherr A. von Heyking in der Vierteljahrsschrift für die Kunde Rußlands, herausgeg. v. Hammerschmidt. XX. Jahrgang. 2. Heft, 1891. S. 221 ff. Revue des Deux Mondes. 44. Jahrgang. III. Période. 1874. S. 111. Les Pêcheries de Terre-Neuve et les traités. — Vergl. auch Heffter-Geffcken a. a. O. S. 169. R. Phillimore Commentaries upon internat. Law III. ed. London 1879. I. S. 270 ff. Revue de droit international. Band XXII. Question des Pêcheries de Terre Neuve et sur les côtes des Etats Unis et du Canada d'Amérique. S. 218—222 bezw. 233 von Geffcken.

der ausübenden bezw. in der Ausübung des Rechtes gehinderten einzelnen Unterthanen. Und Konflikte sind hiebei um so weniger zu vermeiden, als es sich hier nicht um politische Machtverhältnisse sondern um wirtschaftliche Interessen handelt. So kann es nicht befremden, wenn diese Frage seit ihrem Bestehen fast ununterbrochen auf der Tagesordnung der Kabinette der kontrahierenden Staaten steht. Das Rechtsverhältnis ist im Grunde genommen nur eine lange Reihe von Vertragsfestsetzungen, Abänderungen, Konflikten, neuen Abmachungen und Regulierungen.

Zum Verständnis dieses Rechtsverhältnisses erscheint es notwendig die Ansprüche Englands und Frankreichs auf die Insel Neufundland bis zu ihren ersten Anfängen zurück zu verfolgen.

Entdeckt wurde die Insel im Jahr 1497 durch John Cabot. Im Jahr 1583 nahm England förmlich Besitz von der Insel, und übte Herrschaftsrechte über dieselbe aus, wenn dieselben auch von französischer Seite nicht immer unbestritten geblieben sind. Hatton und Harvey behaupten in ihrer Geschichte von Neufundland, daß Frankreich im Jahr 1635 die Erlaubnis von England erhielt auf der Küste von Neufundland Fische zu trocknen gegen Bezahlung einer Abgabe von 5 per cent als Anerkennung der britischen Souveränetät über die Insel, und daß im Jahr 1675 Karl II. diese Abgabe aufhob. Frankreich hatte nämlich im Kriege mit England im Jahr 1666 u. 1667 auf der Insel in Placentia festen Fuß gefaßt und seine Herrschaft über einen großen Teil der Insel ausgedehnt. Der Friede von Breda vom Jahr 1667 stellte zwar den früheren Rechtszustand wieder her, allein die folgenden kriegerischen Ereignisse brachten wiederum Unsicherheiten in die wenig gesicherten Rechtszustände, und nach dem Friedensschluß von Ryswick vom Jahr 1697 blieb Frankreich im Besitz von Placentia und einigen anderen Plätzen.

Den Rechtszustand, der jetzt noch zwischen Frankreich und England besteht, schuf der Friede von Utrecht vom 11. April 1713 [1]). Der Artikel 13 desselben bestimmt: Die Insel Neufundland mit den anliegenden Inseln wird von nun an zu vollem Recht der Krone England

1) Dumont, Traité de paix. Band VIII. Teil I. S. 339.

gehören. Zu diesem Zweck wird Frankreich den befestigten Ort Placentia und die andern auf der Insel von ihm besessenen Plätze an England abtreten. Den Franzosen soll es von nun ab nicht mehr gestattet sein, auf Neufundland irgend einen Ort zu befestigen, noch irgend eine Behausung herzustellen, es sei denn Gerüste und die gewöhnlichen für das Trocknen der Fische notwendigen Hütten. Außerdem soll es den Franzosen verboten sein zu einer anderen als der für den Fischfang geeigneten und für das Trocknen der Fische notwendigen Zeit an der Insel zu landen. Es soll jedoch den französischen Unterthanen erlaubt sein, an der Küste von Neufundland Fische zu fangen und zu trocknen, jedoch nur vom Kap Bonavista bis zum nördlichsten Punkte der Insel und von dort nach Westen bis zum Pointe-Riche. Die Insel Kap Breton und alle die andern Inseln, welche in der Mündung und in dem Golfe des Lorenzstromes liegen, werden Frankreich zugehören ohne jede Beschränkung der Befestigung.

Auch der Friede von Paris vom 10. Febr. 1763 [1]) beschäftigt sich mit dem Fischereirecht an der Küste von Neufundland. Der Art. 5 lautet: den französischen Unterthanen wird es freistehen (auront la liberté) die Fischerei und das Trocknen der Fische auf dem Teile der Küste von Neufundland auszuüben, der durch Art. 13 des Friedens von Utrecht näher bezeichnet ist. Dieser Artikel wird erneuert und bekräftigt durch gegenwärtigen Vertrag mit Ausnahme derjenigen Rechtsverhältnisse, die sich auf die Insel Kap Breton und die andern Inseln und Küsten in der Mündung und dem Golfe des Lorenzstromes beziehen. England gewährt Frankreich die Erlaubnis in dem Golfe des Lorenzstromes unter der Bedingung die Fischerei auszuüben, daß sich dieselbe nur auf 3 Meilen Entfernung aller England gehörenden Kontinental- und Inselküsten erstreckt. Was die Fischerei an der Küste von der Insel Kap Breton betrifft, so soll dieselbe den französischen Unterthanen nur in einer Entfernung von 15 Meilen von der Insel gestattet sein. Die Fischerei an den Küsten von Neuschott-

---

1) Martens, R. 2. édit I. 104. Clercq Recueil des traités de la France. I. p. 889.

land oder Akadien und sonst überall mit Ausnahme des besagten Golfes wird auf dem Fuße der früheren Verträge bestehen bleiben.

Art. 6. Der König von Großbritannien tritt die Inseln Saint Pierre und Miquelon zu vollem Eigentum an Frankreich ab, damit dieselben den französischen Fischern als Zufluchtsstätte dienen können. Frankreich verpflichtet sich aber die genannten Inseln nicht zu befestigen, auch keine anderen als die für Fischereizwecke notwendigen Bauten auf denselben herzustellen und nicht mehr als fünzig Mann Polizei dort zu unterhalten [1]).

Der nunmehr bestehende Rechtszustand führte zu häufigen Klagen von seiten der französischen Regierung. Insbesondere waren es die dauernden englischen Fischereivorrichtungen an der Vertragsküste, die nach der Meinung der Franzosen die Ausübung ihrer vertragsmäßig zugestandenen Rechte praktisch aufhoben. In den darauf gepflogenen Verhandlungen traten die schroffsten Meinungsverschiedenheiten hervor. Frankreich beanspruchte für sich ein ausschließliches Recht der Fischerei an der Vertragsküste, während England behauptete, daß ihm kraft der vollen Souveränetät über Neufundland ein konkurrierendes Recht der Fischerei zustehe.

Die Frage der französischen Fischereirechte an der Neufundländischen Küste kam wieder zur Sprache in den Friedensverhandlungen zu Versailles vom Jahr 1782. Die französische Regierung trat mit folgendem Vorschlag hervor: Da die Konkurrenz der französischen und englischen Fischerei an der Vertragsküste eine unerschöpfliche Quelle von Erörterungen und Streitigkeiten ist, so hält der König von Frankreich für das sicherste Mittel denselben vorzubeugen die Trennung der bezüglichen Fischereirechte. Zu diesem Zwecke willigt die französische Regierung darin ein, auf das kraft des Art. 13 des Utrechter Friedens erworbene Fischereirecht vom Kap Bonavista bis zum Kap Saint Jean zu verzichten unter der Bedingung, daß ihre Unterthanen mit Ausschluß der Engländer die Fischerei vom Kap Saint Jean bis zum Kap Raye ausüben dürfen.

Die englische Regierung war dieser Proposition nicht abgeneigt.

---

1) Martens, Recueil des principaux traités. I. Teil S. 38.

Der Friedensschluß von Versailles vom 3. September 1783 enthält folgende Abmachungen [1]): Art. 4. Der König von Großbritannien bleibt im Besitze der Insel Neufundland und der anliegenden Inseln, wie es ihm durch Art. 13 des Utrechter Friedens zugesichert worden ist, mit Ausnahme der Inseln St. Pierre und Miquelon, welche durch den gegenwärtigen Vertrag zu ausschließlichem Eigentum an Frankreich abgetreten werden. Art 5. Um die Streitigkeiten, welche zwischen Engländern und Franzosen bis zur Gegenwart stattgefunden haben, aus der Welt zu räumen, willigt der König von Frankreich darin ein, das Recht auf Fischerei, welches ihm kraft Art. 13 des Utrechter Friedensvertrags zusteht, auf der Strecke vom Kap Bonavista bis zum Kap St. Jean, welches auf der Ostküste Neufundlands unter 50° nördlicher Breite gelegen ist, aufzugeben. Der König von Frankreich ist ferner damit einverstanden, daß die den französischen Fischern eingeräumte Fischerei vom Kap St. Jean ab längs der Nord- und Westküste Neufundlands bis zum Kap Raye auf 47° 50 Minuten sich erstrecke. Die französischen Fischer werden den Fischfang, der ihnen durch den gegenwärtigen Artikel zugesichert ist, in derselben Weise ausüben, wie er ihnen durch den Utrechter Friedensvertrag eingeräumt worden ist.

In einer Deklaration des Königs Georg III. vom 3. September 1783 [2]) wird dann noch weiter zur Verhütung von Streitigkeiten, die aus dem gemeinsamen Fischfang der Engländer und Franzosen entstehen konnten, ausgeführt: Der König von England wird alle nötigen Maßregeln ergreifen, damit seine Unterthanen in keiner Weise durch ihre Konkurrenz die französischen Fischer in der temporären Ausübung ihres Fischfangs an den Küsten von Neufundland stören. Zu diesem Zweck wird der König alle beständig an Ort und Stelle verbleibenden Fischereivorrichtungen (les établissements sédentaires) wegräumen lassen. Auch wird der König den Befehl erteilen, die französischen Fischer im Fällen des Holzes nicht zu behindern, das sie zur Ausbesserung ihrer Gerüste und Fischerhütten nötig haben. Der Art. 13 des Utrechter Friedens

1) Martens, Recueil des principaux traités. II. Teil. S. 465 und 466.

2) Martens a. a. O. S. 472 und 473.

und die Art des Fischfangs, wie sie von jeher gebräuchlich gewesen ist, soll den französischen Fischern in Zukunft als Muster dienen. Weder auf französischer noch auf englischer Seite soll daran eine Aenderung vorgenommen werden. Die französischen Fischer sollen nur ihre Gerüste, ihre Fischerhütten bauen und nicht darin überwintern. Die englischen Fischer sollen ihrerseits die Franzosen in keiner Weise während der Zeit des Fischfangs belästigen noch auch deren Gerüste in ihrer Abwesenheit beschädigen. Der König von England hat die Inseln St. Pierre und Miquelon Frankreich abgetreten, um den französischen Fischern einen wirklichen Schutzort zu gewähren, und hofft mit Sicherheit, daß die Besitzungen nicht einen Gegenstand des Neides zwischen den beiden Nationen bilden werden, und daß der Fischfang zwischen diesen Inseln und der Insel Neufundland durch eine von Neufundland und den Inseln gleich weit entfernte Wasserlinie abgegrenzt sein werde."

Eine Gegendeklaration des Königs von Frankreich von demselben Tage [1]) bestimmt, daß der Bereich der Fischerei zwischen Neufundland und St. Pierre und Miquelon durch eine von der englischen und französischen Küste gleich weit entfernte Linie in zwei getrennte Gebiete abgeteilt sein solle. Der König von Frankreich wird die allerbestimmtesten Befehle ergehen lassen, daß die französischen Fischer diese Linie nicht überschreiten, wie er auch der festen Ueberzeugung ist, daß der König von England seinen Unterthanen die gleichen Weisungen erteilen werde.

Von neuem wurde der Gegenstand der Neufundländer Fischereirechte erörtert in den Friedensverhandlungen der Jahre 1801 und 1802 [2]). Die Vertreter der französischen Regierung beanspruchten ein ausschließliches Recht der Fischerei an der Vertragsküste von Seiten der Franzosen, ein Anspruch der von der englischen Regierung mit aller Entschiedenheit zurückgewiesen wurde. Auch der Vorschlag des französischen Bevollmächtigten, daß England einen Teil der Neufund-

---

1) Martens a. a. O. S. 475.

2) Martens, R. II. éd. VII. S. 296.

landinsel zu voller Souverainetät an Frankreich abtrete, stieß auf den entschiedensten Widerspruch der englischen Regierung.

Durch Art. 13 des Friedensvertrags von Paris vom 30. Mai 1814 [1]) wurden die seitherigen Abmachungen bekräftigt durch die Bestimmung, daß die Fischerei auf Neufundland auf den Stand zurückgeführt werde, auf welchem sie sich im Jahre 1792 befunden hat. Allein damit wäre die Frage noch nicht zur Ruhe gekommen.

Im 18. Jahrhundert war die Vertragsküste noch eine Wüstenei, in der es eine einheimische Bevölkerung noch nicht gab. Internationale Streitigkeiten und Konflikte waren so gut wie ausgeschlossen. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts, insbesondere aber in unserem Jahrhundert wurde die Sachlage eine wesentlich veränderte. Die Kolonie auf Neufundland nahm an Zahl zu, neben der Fischerei traten auch andere Industriezweige in den Vordergrund, das Land war darauf angewiesen sämtliche Hilfsquellen insbesondere auch die mineralischen Schätze desselben auszubeuten. Ueberall traten die Rechte der Franzosen den Neufundländern hemmend und hindernd in den Weg und drohten die Weiterentwicklung der Kolonie ernstlich zu gefährden. Und die Möglichkeit zu Kollissionen wurde noch dadurch gesteigert, daß Neufundland gegenüber dem übrigen Teil von Englisch-Amerika eine gewisse staatsrechtliche Sonderstellung einnimmt. Seine Regierung besteht aus einem Statthalter, einer Vollzugsgewalt von 7, einem von der Krone auf Lebenszeit ernannten gesetzgebenden Rat von 15 und einer durch allgemeines Wahlrecht unter geheimer Abstimmung gewählten Kammer von 36 Mitgliedern. Wie schon aus dem bisherigen hervorgeht, fanden wiederholt Reibungen und Konflikte zwischen der einheimischen Bevölkerung und den französischen Fischern statt, welche sich auf Grund der geänderten Lage immer mehr häuften und steigerten, so daß England in Betreff der Fischereifrage auf einen systematischen Widerstand von Seiten der Neufundländer stieß.

Der Notenwechsel der beteiligten Regierungen in der Fischereifrage dauerte fort. Im Jahr 1844 wurden von neuem Verhandlungen eingeleitet zur Prüfung der Maßregeln, welche die freie Ausübung der

---

1) Martens, N. R. II. 6 u. 8.

Fischerei von Seiten beider Beteiligten ermöglichen und Kollisionen verhindern sollten. Der britische Kommissär war ermächtigt für die Abtretung der französischen Fischereirechte vom Kap Raye bis zu Bonne Bay den Franzosen folgende Konzessionen zu machen: ein ausschließliches französisches Fischereirecht von Bonne Bay bis zum Kap St. John, ein ausschließliches Recht zum Trocknen und Einpöckeln der Fische auf Belle-Isle-North, freie Ausfuhr des Köder nach den französischen Inseln St. Pierre und Miquelon. Die Verhandlungen blieben aber ohne Erfolg. Im Jahr 1851 wurden dieselben wieder aufgenommen. Der französische Kommissär proponierte, die englischen Fischer in der Bay von St. Georg zuzulassen, wozu die französische Regierung kraft Vertrag von 1783 ein ausschließliches Recht für sich beanspruchte. Für diese Konzession verlangte er von England: das Recht zum Handel und Fangen von Köder auf der Südküste von Neufundland ohne Beschränkung; das Recht zum Fischfang während 2 Monaten des Jahres auf einem näher bezeichneten Teile an der Küste von Labrador; das Recht der Fischerei auf Belle-Isle-North. Nach längeren Verhandlungen und Gegenvorschlägen kam ein Kompromiß zu Stande, welcher die Grundlage der Konvention vom Jahr 1857 wurde. Die Ratifikation dieser Konvention[1]) wurde am 23. Januar 1857 ausgewechselt und die beiden Regierungen schienen einig zu sein. Die Nachricht von diesem neuen Uebereinkommen brachte auf Neufundland einen Sturm der Entrüstung hervor, dem die englische Regierung weichen mußte. Die neufundländische Regierung ratifizierte einfach die Konvention nicht, deren Gültigkeit von der Sanktion derselben abhängig war. Die französische Regierung beklagte sich zwar über ein solches Verfahren, allein der Versuch einer Versöhnung der Gegensätze zeigte nur zu deutlich, wie weit die Feindseligkeit der lokalen Gesetzgebung gegen die französischen Fischer gediehen war.

Im Jahr 1859 wurde eine commission mixte eingesetzt, welche die Verletzung bezw. die Einhaltung der Verträge überwachen sollte. Der Bericht, welchen dieselbe am Schluß des Jahres erstattete, führte

1) Martens, Nouveau Recueil général. Tome XVII. part. 1. S. 202 ff.

im Jahr 1860 zur Wiedereröffnung der Verhandlungen. Der Entwurf einer Konvention und gemeinschaftlichen Instruktion scheiterte insbesondere an den Artikeln über Bestrafung von Verletzungen der Vertragsbestimmungen und Beseitigung solcher Bauten auf der „französischen Küste“, die eine Versöhnung der gegenseitigen Interessen unmöglich machten.

Trotz des Fehlschlagens auch dieser Verhandlungen wurden dieselben im Jahr 1866 von neuem angeknüpft als im Jahr 1859 an der Vertragsküste Kupfer- und Bleilager entdeckt wurden, die den Einwohnern eine reiche Zukunft in Aussicht stellten. Die Fischerei hatte aufgehört, das einzige herrschende Interesse zu sein. Damit wurde die Lage noch komplizierter, die Feindseligkeit der einheimischen Bevölkerung gegen die Franzosen noch größer, die auf Schritt und Tritt ihren wirtschaftlichen Interessen im Wege waren. So ist es begreiflich, wenn die erneuten Erörterungen nicht zu dem ersehnten Ziele führten.

Die Stellung von Propositionen wurde diesmal von der englischen Regierung dem Parlament von Neufundland überlassen; sie schienen aber dem französischen Bevollmächtigten so exorbitant, daß er die Möglichkeit weiterer Verhandlungen mit den Worten zurückwies: O nous demande tout et on ne nous donne riens!

Das gleiche Schicksal hatten die in den Jahren 1874—1876 gepflogenen Unterhandlungen.

Nach Verfluß von 5 Jahren erscheint die Fischereifrage wieder auf der Tagesordnung. Das Resultat der Verhandlungen war das Uebereinkommen vom 26. April 1884 zwischen Frankreich und England, das aber von der neufundländischen Regierung nicht ratifiziert wurde.

Der wesentliche Inhalt desselben war folgender [1]): Die englische Regierung sichert in Ausführung der Verträge insbesondere der Deklaration von 1783 den französischen Fischern die freie Ausübung ihrer Industrie an den Küsten von Neufundland zu, ohne Einmischung und Behinderung von Seiten der englischen Unterthanen (Art. 1).

Die französische Republik verpflichtet sich keinen Einspruch zu erheben gegen die Herstellung von Bauten, die für die Entfaltung jed-

1) Das Staatsarchiv. a. a. O. S. 15 ff.

weder Industrie notwendig sind auf der Küste von Neufundland vom Kap St. John bis zum Kap Raye (Art. 2).

Die französischen Fischer behalten selbstverständlich das Recht zum Fischfang, zum Trocknen und Einpöckeln der Fische an dem oben genannten Teil der Küste, sowie das Recht zum Schneiden und Fällen des für Fischgerüste, Fischerhütten und Boote notwendigen Holzes (Art. 3).

Die Oberaufsicht und die Polizei über die Fischerei wird von Kriegsschiffen der beiden Nationen geübt unter näher bezeichneten Bedingungen. Die Kommandeure dieser Schiffe haben allein die Ermächtigung und Zuständigkeit in Sachen, welche die Fischerei betreffen, zu entscheiden (Art. 4).

Insbesondere sind die Kreuzer beider Nationen zuständig zur protokollarischen Aufnahme aller Verletzungen der in Kraft stehenden Verträge, speziell der Deklaration von 1783, nach welcher die britischen Unterthanen die französischen Fischer durch ihre Konkurrenz (competition) in keiner Weise stören (interrupt) dürfen (Art. 7).

Wie die Kommandeure von Kreuzern beider Nationen verpflichtet sind, Verletzungen der Verträge anzuzeigen (Art. 6), so ist es auch die Aufgabe der englischen Kommandeure und, wenn ein solcher nicht zur Stelle ist, des französischen Kreuzers thatsächliche Störung der französischen Industrie durch die britischen Unterthanen eventuell durch Wegnahme der Fischerboote zu beseitigen (Art. 8). Innerhalb ihrer Zuständigkeit üben die Kreuzer beider Nationen unmittelbar die Justiz über die zu ihrer Kenntnis gebrachten Klagen (Art. 11).

Die französische Regierung verzichtet für ihre Unterthanen auf die Salmfischerei in den Flüssen, behält sich dieselbe aber vor in der See und in den Mündungen der Flüsse, soweit das Wasser salzig bleibt. Es ist jedoch verboten, Vorrichtungen anzubringen, welche die innere Schiffahrt und die Zirkulation der Fische hindern (Art. 14). Die französischen Fischer sollen frei sein von der Bezahlung irgend einer Auflage auf die Einfuhr von allen Artikeln, Gütern, Lebensmitteln rc., die für die Verfolgung ihrer Industrie, für ihren Unterhalt und ihre zeitweise Niederlassung notwendig sind, selbstverständlich

mit Beschränkung auf denjenigen Teil von Neufundland, welcher zwischen Kap St. John und Kap Raye liegt (Art. 15).

Die französischen Fischer haben das Recht zum Kauf von Köder frei von jeder Beschränkung und Steuer vom 5. April jeden Jahrs bis zum Schluß der Fischereisaison (Art. 16).

Die Beschäftigung französischer Unterthanen je einer Familie auf die einzelne Niederlassung ist zum Zweck der Ueberwachung der französischen Niederlassungen außerhalb der Fischereisaison gestattet Art. 17 [1]).

Das Neufundländer Parlament wollte, wie gesagt, das Uebereinkommen in der vorliegenden Gestalt nicht annehmen und verlangte Abänderungen: namentlich Freiheit für den Export von Mineralien von allen Häfen an der Vertragsküste und daß die französischen Wächter auf eine Familie in jedem Hafen beschränkt werden.

Die englische Regierung zeigte sich nicht abgeneigt, Abänderungen bei der französischen Republik zu beantragen. In der beantragten Weise aber glaubte die Neufundländer Regierung dem modifizierten Abkommen nicht zustimmen zu können. Gleichwohl wurde ein Uebereinkommen am 14. Nov. 1885 zwischen den beiderseitigen Bevollmächtigten Englands und Frankreichs abgeschlossen. Der Widerstand der neufundländischen Regierung gegen das Abkommen dauerte fort. Frankreich erklärte, daß es sich zu weiteren Konzessionen nicht herbeilasse, und daß es auf der strengen Beobachtung seiner Vertragsrechte beharre. Eine Reihe von Zwischenfällen erregten auf beiden Seiten die Bevölkerung und ein offener Konflikt schien nahe bevorstehend. Die Erbitterung wuchs noch, als die Neufundländer Kammer am 18. Mai 1886 einen Gesetzentwurf annahm, der den Verkauf von Köder an die Franzosen verbot. Der Gouverneur erteilte demselben jedoch die Bestätigung nicht. Es wurde zwar ein Abgesandter nach England geschickt um die Sanktion für den Ködergesetzentwurf zu erlangen, die englische Regierung wies aber dieses Verlangen für die nächste Saison zurück.

---

1) The employement of french subjects in the proportion of one family to each establishment is authorized for the guardianship of the french establishment out of the fishing season.

Seit dieser Zeit beschäftigte die Fischereifrage auf Neufundland beständig nicht nur die örtliche Presse, sondern namentlich auch die Volksvertretungen der beiderseitigen Regierungen. Neue Zwischenfälle verschlimmerten die Lage, die Noten der englischen und französischen Regierung wurden gereizter. Frankreich beharrte auf seinen vermeintlichen vertragsmäßigen Rechten, während die Neufundländer dieselben aufs eifrigste bestritten. Die Verlegenheit der Regierungen in London und Paris wurde so groß, daß auf eine endgültige Lösung der Frage mit aller Entschiedenheit hingearbeitet werden mußte, wenn nicht ein feindlicher Zusammenstoß in Aussicht genommen werden wollte. Der einzige Weg, der eine wirksame Lösung vorbereiten konnte, war die Schaffung eines Schiedsgerichts zunächst für die neu aufgetauchte Frage der Hummerfischerei.

Der Vorschlag dazu ging von der englischen Regierung aus, und die französische Republik erklärte sich mit dem Vorschlage eines Schiedsgerichtes einverstanden. Für die Saison des Jahres 1890 wurde ein modus vivendi vereinbart. Dieser modus vivendi führte zwar zu keinem Zusammenstoß mit den französischen Fischern, wurde aber von der einheimischen Bevölkerung sehr ungünstig aufgenommen und brachte viel Erregung und Unzufriedenheit hervor, und dem Befehlshaber der britischen Flotte wurde offener Widerstand entgegengesetzt, als er zur Vollstreckung desselben schritt.

Bevor jedoch der Frage des Schiedsgerichts näher getreten wurde, machte Lord Salisbury noch einen letzten Versuch zur Versöhnung der Ansprüche der Neufundländer und der französischen Republik. In einer Note hob er insbesondere hervor, daß die Wünsche der Kolonie hauptsächlich dahin gehen, ein Uebereinkommen zu stande zu bringen, welches die Rechte der Franzosen an der Vertragsküste beseitigen würde; daß ein Schiedsgericht eine definitive Lösung nicht herbeiführen könne, wenn sich dasselbe nicht die Ablösung der französischen Rechte zur Aufgabe stelle. Die örtlichen Verhältnisse haben sich seit der Begründung der französischen Ansprüche so geändert, daß die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustands eine Quelle unabsehbarer Unzuträglichkeiten bleiben werde. Der Vorteil, welchen die französische

Fischerei aus der Benützung der Neufundländer Küste ziehe sei klein im Vergleich zu dem Schaden, den die englische Kolonie durch die Beschränkung so wichtiger industrieller Interessen erleide. Die Neufundländer wären bereit als Ersatz für die französischen Rechte an der Küste eine angemessene Entschädigung in Geld zu gewähren.

Die französische Regierung konnte sich von der Richtigkeit dieses Vorbringens nicht überzeugen, wies den Kompensationsvorschlag der englischen Regierung ab und ging nur auf den Vorschlag einer schiedsrichterlichen Entscheidung ein.

Die Aufgabe der englischen Regierung war es nunmehr auf jeden Fall mit Frankreich ein Einvernehmen zu erzielen, ohne sich durch den Widerstand der Neufundländer beirren zu lassen, die ein Schiedsgericht grundsätzlich ablehnten, bevor die Ablösung der französischen Fischereirechte definitiv festgestellt sei. Trotz des Widerspruchs der Neufundländer wurde nun doch im Einverständnis mit Frankreich ein Schiedsgericht eingesetzt und im Oberhaus eine Regierungsbill angenommen, die der Krone die absolute Befugnis zusprach, dem Schiedsspruche nötigenfalls zwangsweise Nachachtung von seiten der Neufundländer zu verschaffen. Die französische Regierung bestand nämlich auf dem Verlangen, daß, weil alle bisherigen Uebereinkommen auf den Widerstand der Neufundländer gestoßen seien, die englische Regierung sich verpflichten müsse, das Urteil des Schiedsgerichts zu exekutieren.

Dieses Verlangen der französischen Regierung wurde in den Verhandlungen des englischen Parlaments als berechtigt anerkannt, da jeder Staat, der mit einem andern Staate Verträge abschließe, verpflichtet sei, für deren Einhaltung durch seine Unterthanen Sorge zu tragen. Dieses entschiedene Vorgehen des englischen Parlaments brach den Widerstand der Neufundländer, und das von der englischen Regierung gewünschte Gesetz wurde von den beiden Häusern der Neufundländer Gesetzgebung genehmigt.

Das Uebereinkommen zur Einsetzung eines Schiedsgerichts vom 11. März 1891 lautet [1]):

„Eine schiedsrichterliche Kommission wird über alle von den Regie-

1) Revue de droit international von 1891. Band 23, S. 201.

rungen Englands und Frankreichs in Betreff des Fanges von Hummern und deren Zubereitung unterbreiteten prinzipiellen Fragen beschließen. Die beiden Regierungen verpflichten sich, die Beschlüsse der schiedsrichterlichen Kommission auszuführen.

Der modus vivendi in Betreff des Hummerfangs wird für die Saison 1891 erneuert.

Alsbald nach der Regelung der Frage in Betreff des Fanges von Hummern und deren Zubereitung werden der Kommission auch andere subsidiäre Fragen in Betreff der Fischerei vorgelegt werden, nach vorausgegangenem Einvernehmen der beiden Regierungen über den Wortlaut derselben.

Die schiedsrichterliche Kommission wird aus 7 Mitgliedern bestehen und zwar aus drei Fachmännern und je zwei Delegierten von jedem Lande.

Die Kommission, welche mit Stimmenmehrheit beschließen wird, hat sich alsbald zu versammeln. Gegen die Beschlüsse der Kommission findet keine Berufung statt."

Die schiedsrichterlichen Entscheidungen beziehen sich zunächst nur auf den Hummerfang. Frankreich hat es vermieden, die Streitfragen der Fischerei in Neufundland in ihrer Gesamtheit vor das Forum des Schiedsgerichts zu bringen, aus Furcht, es möchte den Schein erwecken, daß seine Rechte der Bekräftigung eines internationalen Schiedsspruchs bedürften. Es dürfte aber nicht unwahrscheinlich sein, daß auf Grund des Art. 4 des Schiedsgerichtsvertrags vom 11. März 1891 weitere die Fischereirechte im allgemeinen betreffende Fragen dem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden.

Das ist der Stand der Fischereifrage in der Gegenwart. Ein Blick auf das Gesagte genügt um zu erkennen, welch eminent praktische Bedeutung diese Frage der öffentlich-rechtlichen-internationalen Dienstbarkeit hat, insbesondere welche Schwierigkeiten entstehen können die widerstrebenden Interessen des berechtigten und verpflichteten Staates zu versöhnen.

Das einzige und allein wirksame Mittel, die neufundländische Fischereifrage aus der Welt zu räumen wäre, das Servitutverhältnis im Wege einer internationalen Zwangsenteignung aufzuheben, nachdem

durch ein unparteiisches Schiedsgericht dem Berechtigten eine entsprechende Entschädigung gewährleistet worden ist.

Solange die französische Regierung aber an ihren vertragsmäßigen Rechten festhält, ist es Aufgabe der Diplomatie und des Rechtes, Zwischenfällen dadurch vorzubeugen, daß die gegenwärtigen Ansprüche klargestellt werden.

In dieser Richtung handelt es sich insbesondere um folgende Hauptfragen. Hat Großbritannien für seine Unterthanen dadurch, daß es den Franzosen an der Vertragsküste Fischereirechte eingeräumt hat, auf das Recht des Fischfangs auf diesem Küstenstriche verzichtet, mit a. W. hat Frankreich durch die Erwerbung der internationalen Servitut an der Küste von Neufundland ein ausschließliches Recht auf Fischfang erlangt oder muß es die Konkurrenz der englischen Fischer dulden? Stehen Franzosen und Engländer in Betreff der konkurrierenden Ausübung der Fischerei an der Vertragsküste einander gleichberechtigt gegenüber, oder sind den englischen Unterthanen bezüglich ihrer Konkurrenz gewisse Schranken gezogen? Hat England dadurch, daß es den Franzosen gestattete an der Vertragsküste Fische zu trocknen und nach Bedarf Holz für die Gerüste und Fischerboote zu schneiden, und versprach die beständig an Ort und Stelle verbleibenden englischen Vorrichtungen wegzuräumen, sich auch verpflichtet, seinen Unterthanen die Errichtung überhaupt aller Bauten an der Küste zu untersagen, oder hat es nur die Verpflichtung übernommen, ihnen den Bau von Fischereivorrichtungen zu verbieten?

Weitere Fragen, die aus Anlaß dieses Rechtsverhältnisses auftauchen können, sind: Können französische Unterthanen als ausübungsberechtigte Fischer von der Vertragsküste ausgewiesen werden? Welche Gerichte sind bei vorkommenden Delikten als zuständig für die Aburteilung zu betrachten?

§ 3. Hugo Groot und die Staatsdienstbarkeit.

Bei einer historischen Darstellung der Lehre von den Staatsservituten, wäre man auf Grund der ausgeführten Präzedenzfälle und der dabei angedeuteten Rechtsfragen versucht, die ersten Anfänge der

Lehre von den Staatsservituten, die erste Begründung derselben im Völkerrecht zu suchen. Dem ist aber nicht so.

Hugo Groot, der Vater des Völkerrechts, kennt das Rechtsverhältnis der Staats- oder Völkerrechtsservitut nicht einmal dem Namen nach. Er berührt zwar in seinem epochemachenden Werke de jure belli ac pacis [1]) diejenigen Rechtsverhältnisse, die die spätere Staats- und Völkerrechtstheorie mit dem Ausdruck Servitut zu bezeichnen pflegte, ohne jedoch näher auf die Natur dieser Rechtsverhältnisse einzugehen. Für ihn sind dieselben lediglich von Vertragsnatur, wenigstens tritt nirgends in seinem Werke zu Tage, daß er denselben irgend welche dingliche Natur vindizieren wollte. In l. I c. 3 § 21, wo er von dem summum imperium spricht, sagt er: an summum imperium habere possit is, qui inaequali foedere tenetur? Inaequale foedus hic intelligo non quod inter viribus dispares initur, sed quod ex ipsa vi pactionis manentem praelationem quandam alteri donat. Ad hoc genus referenda sunt jura quaedam eorum, quae nunc vocantur *protectionis, advocatiae, mundiburdii.* Und l. II c. 15 § 6, wo er von den Verträgen handelt, nennt er neben aequalia foedere [2]) de restituendis captivis, de rebus captis, de commerciis auch Verträge darüber, *ut ne in confinio alterius alter arces habeat.* § 7 ibid. sagt er: Sine imminutione imperii onera aut transitoria sunt aut manentia. Transitoria de solvendo stipendio, de moenibus diruendis, ut locis quibusdam decebatur, ut dentur obsides, elephanti, naves. Manentia ut de imperio ac majestate comiter colenda, huic proximum est, ut hostes et amici habeantur quos velit partium altera. .... Tum illa minora *ne arces certis locis aedificare,* ne exercitum ducere, *ne naves habere ultra numerum definitum, ne urbem condere,* ne navigare, ne militem certis locis conscribere liceat....

1) Hugonis Grotii, De jure Belli ac Pacis l. III. cum notis Gronovii et Barbeyrac. Amsterdam 1720. (1. Ausgabe von 1625.)

2) Bei den conventiones, quae juri naturae aliquid adjiciunt, unterscheidet Groot aequales (quae utrimque eodem modo se habent) und inaequales (quae ad servitutem accedant proxime). Letztere werden abgeschlossen teils ex parte digniori teils ex minus digna, und diese sind cum imminutione imperii oder sine ejus imminutione.

Das jus transeundi per alienum territorium[1]), das einem fremden Staat nach unserer Auffassung nur kraft Staatsvertrags zustehen kann, erscheint Hugo Groot als Ausfluß des jus naturae. Quia dominium introduci potuit cum receptione talis usus, qui prodest his, illis non nocet. Postulandum prius transitum, sed si negetur, vindicari posse. Neque recte excipiet aliquis metuere se multitudinem transeuntium. Jus enim meum metu tuo non tollitur eoque minus quia sunt rationes cavendi, ut si divisis manibus transmittantur, si inermes.... si impensa transeuntis, is qui transitum concedit, sibi praesidia idonea conducat, si obsides dentur. Sic etiam metus ab eo in quem bellum justum movet is, qui transit ad negandum transitum non valet. Neque magis admittendum si dicas et alia posse transiri ... sed satis est, si sine dolo malo transitus postuletur qua proximum ac commodissimum est[2]).

Für eine fruchtbare Theorie der Staatsservituten bietet uns Hugo Groot wenig. Er giebt uns keinen Aufschluß darüber, welche Rechtsfigur durch die genannten Verträge geschaffen wird. Aus der Stellung aber, die er den in Frage stehenden Rechtsverhältnissen in engster Verbindung mit offenbar obligatorischen Rechtsverhältnissen giebt, scheint hervorzugehen, daß er diesen einen von jenen verschiedenen Rechtscharakter nicht beilegen will, daß also in beiden Fällen durch den Vertrag nur obligatorische Verpflichtungen bezw. Berechtigungen entstehen.

Vielmehr sind die ersten Anfänge der Lehre von den Staatsservituten im Staatsrecht des alten Deutschen Reiches zu suchen, das nicht nur den wissenschaftlichen Terminus geschaffen, sondern auch die erste Begründung der Lehre gegeben hat, auf der dann die Völkerrechtstheorie weitergebaut hat.

1) Groot a. a. O. II. c. II. § 13. n. 1 u. n. 3.
2) Groot ibid. n. 4.

1. Abteilung.

Die historische Entwicklung der Lehre von den Staatsdienstbarkeiten.

I. Abschnitt.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im Staatsrecht des alten deutschen Reiches bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts.

§ 4. Das erste Vorkommen des Ausdrucks servitus als dingliches Recht in Anwendung auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts.

Der Begriff der Grunddienstbarkeit als dingliches Recht an einer Sache gehört an sich nur dem Privatrechte an. Doch hat der Verkehr der Staaten auch Rechtsverhältnisse hervorgerufen, die manche analoge Beziehungen mit jenen privatrechtlichen Liegenschaftsservituten aufwiesen. Und gegenwärtig hat sich das Rechtsverhältnis der Servitut auch in der Doktrin des Völkerrechts eingebürgert.

Die Rechtsdisziplin des Völkerrechts hat jedoch den Terminus nicht direkt vom Privatrecht übernommen. Als Mittelglied trat hiebei das Staatsrecht und zwar das Staatsrecht des alten deutschen Reiches ein. Thatsache ist, daß der Ausdruck servitus juris publici im Staatsrecht viel früher erscheint als im Völkerrecht; und es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß die ersten völkerrechtlichen Erörterungen, die mit Bewußtsein von Servituten des öffentlichen Rechts, von servitutes juris gentium handeln, ihre Anregung den Abhandlungen über die servitutes juris publici des deutschen Staatsrechts verdanken.

Diese Priorität des Staatsrechts vor dem Völkerrecht kann aus verschiedenen Gründen nicht befremden. Einmal hatte das Staatsrecht des deutschen Reiches viele privatrechtliche Elemente in sich aufgenommen, und Analogien zwischen jenem und diesem waren den damals vorzugsweise privatrechtlich denkenden — wenn man so sagen darf — Juristen und Staatsrechtstheoretikern ganz naheliegend; sodann aber war gerade im deutschen Reich der Boden für die Ent-

wicklung des Rechtsinstituts der Staatsdienstbarkeit besonders geeignet. Infolge der durch das Streben der Territorialherrn nach größerer Selbständigkeit und Unabhängigkeit herbeigeführten Lockerung des Reichsverbands, welche die Bildung selbständiger Territorien mit selbständiger Territorialgewalt als einer der Reichsgewalt ähnlichen, eine größere oder geringere Summe von Hoheitsrechten umfassenden Gewalt ermöglichte und begünstigte; infolge der bis in die Neuzeit in den landesherrlichen Familien üblichen Teilung der Territorien; insbesondere auch infolge von auf Usurpation [1]) beruhender, durch lange Uebung allmählich sanktionierter Konstituierung von Rechten in fremden Territorien; endlich auch infolge kaiserlicher Verleihung von Privilegien: war eine solch mannigfaltige, der Entwicklung der Territorialgewalten hinderliche Verquickung von Berechtigungen bezw. Dienstbarkeiten zwischen den einzelnen Territorien entstanden, welche den Publizisten, insbesondere aber den Juristen wegen der zahlreichen, fast mit Notwendigkeit hervortretenden Streitigkeiten und Zwischenfälle reichlich Gelegenheit gab, das Wesen dieser Berechtigungen bezw. Verpflichtungen zu erforschen und Regeln über ihre Ausübung aufzustellen.

Die Rechtsfigur, welche man in diesen Rechten bezw. Verpflichtungen zu erkennen glaubte, war die servitus.

Ohne die Rezeption des römischen Rechts hätte aber die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten wohl schwerlich die nunmehr eingeschlagene Richtung genommen. „Die Rezeption des römischen Rechts zeigte ihre Wirkung zuerst im Staatsrecht“ [2]). Lange bevor das römische Recht dem deutschen Volke durch die gelehrten Juristen aufgedrängt wurde, hatten römisch-rechtliche Anschauungen im Staatsrecht ihren Einzug gehalten und wurden die Rechtsverhältnisse des Reichs, der

1) Elwert a. a. O. sagt in th. 16. in dieser Beziehung: „communis pervagatae traditionis haeresis clamitat, insanabilem regnandi libidinem matrem hactenus descriptae sobolis esse unicam; quod licet temporum injuria, Leonina aeque ac Vulpina ministerium praestante pelle verisimile videatur, ut etiam defensores saepissime degenerare observamus in offensores et invasores, Schirmherrn zu Stürmherrn.“

2) Laband, Die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht. Straßburg 1880. S. 30.

Stände, der Landesherrn, der Regierungskollegien und Beamten auf römisch-rechtlicher Grundlage aufgebaut. Diese Rezeption des römischen Rechts hat sich aber im Staatsrecht wesentlich anders gestaltet als im Privatrecht, ja sie mußte dort einen wesentlich anderen Verlauf nehmen als hier. Während im Privatrecht nicht nur die Rechtsbegriffe und die juristische Methode sondern auch der materielle Inhalt der römischen Quellen fast bis ins einzelne rezipiert wurden, mußte man sich im Staatsrecht auf die Uebernahme „der publizistischen Rechtsbegriffe und der Methode ihrer Verwertung" beschränken. Denn „die Verfassungszustände des deutschen Reiches waren zu allen Zeiten von denen des römischen Kaiserreichs so unendlich verschieden, die Grundlagen der Staatsgewalt, die Aufgaben und Einrichtungen des Staats, die Gliederung seiner Organe, die Formen seiner Willensakte so vollkommen abweichend, daß man kaum verstehen kann, wie in irgend einer Epoche auf diesen historisch gegebenen deutschen Staat die im römischen Recht in Geltung gewesenen Vorschriften für anwendbar erklärt werden konnten" [1]).

Die Theorie des Staatsrechts blieb aber nicht dabei stehen, die publizistischen Rechtsbegriffe des römischen Rechts auf öffentlich-deutschrechtliche Verhältnisse zu übertragen, wonach z. B. der deutsche Landesherr in seinen Funktionen dem römischen Prinzeps entsprechen sollte, vielmehr wurden da, wo es im öffentlichen Recht an entsprechenden Begriffen fehlte, solche aus der Sphäre des Privatrechts entlehnt und die so gewonnene Form mit öffentlich-rechtlichem Inhalt ausgestattet. Dieser Prozeß führte aber häufig dazu, daß man an der Form hängen blieb und hinterher das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis auf Grund privatrechtlicher Analogien juristisch zu erklären und zu konstruieren versuchte. Diesem Umstand ist es auch zu verdanken, daß im Staatsrecht noch vielfach privatrechtliche Anschauungen spuken [2]), und daß das Völkerrecht noch von Fricker nur als ein „höheres Privat-

1) Laband a. a. O. S. 29.

2) Vergl. die Lehre vom Staatsgebiet in den staatsrechtlichen Lehrbüchern, das fast überall noch als Eigentum des Staats im privatrechtlichen Sinn behandelt wird.

recht“ charakterisiert wurde. „Erscheint ja doch — sagt er in seiner Abhandlung über das Staatsgebiet [1]) — das ganze Völkerrecht nur als ein höheres Privatrecht, als das Recht für die Staaten in ihrem selbständigen Nebeneinandersein“. Diese Ansicht ist indessen heute kaum mehr richtig.

Dieser letztere Prozeß nämlich die Uebertragung privatrechtlicher Rechtsinstitute und Begriffe auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse und ihre juristische Konstruktion und Erklärung auf Grund privatrechtlicher Analogien tritt ganz besonders deutlich zu tage bei dem Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit.

Als ein Zeugnis, wie frühe dieser Prozeß begonnen, mag ein Vertragsinstrument aus dem Jahre 1281 dienen [2]).

Instrumentum juris aperturae in castro Kropffsberg ab Equite de Lichtenstein Magistratui Spirensi anno 1281 venditi: Ego Johannes miles de Lichtenstein in castro meo dicto Kropffsberg, cujus dimidiam partem comparavi ab H. milite de Hohenecke, *tale jus seu servitutem constituo* consulibus et civibus Spirensibus scilicet ut jus habeant intrandi castrum meum praedictum et exeundi cum armatis, quando voluerint et quoties voluerint de munitione castri mei praedicti proeliandi cum hostibus eorum quibuscunque, nulla facta distinctione personarum, praedamque hostium ad castrum praedictum ducendi, ac omnia alia faciendi, quae ipsis contra hostes et inimicos eorum viderint expedire etc.

Und als ein Beispiel, in welcher Art und Weise der Prozeß vor sich ging, mag der Umstand hervorgehoben werden, daß die Frage der Servituten öffentlich-rechtlichen Charakters im Zusammenhang mit der Exegese der bezüglichen Stellen des corpus juris civilis erörtert wurde.

Baldus de Ubaldis [3]) sagt bei der bezüglichen Kodexstelle: Quid ergo dicemus in dominio aliorum incorporalium jurium, puta *in dominio jurisdictionis*, *in jure praesentandi*, quod competit patrono ecclesiae et similibus? Ista jura *non sunt proprie servitutes*, quia non

1) Fricker, Vom Staatsgebiet. Tübingen 1867. S. 6.

2) Lehmann, Chronica Spirensis l. V. c. 113 S. 566.

3) Baldus de Ubaldis (1323—1400), Commentarii l. III. cod. Rubr. de usufructu S. 224. A. 1599.

habent ex opposito contrariam proprietatem, a quo formaliter distinguuntur, *sed sunt quasi servitutes sive ad similitudinem servitutum.*

Zasius[1]) berührt das in Frage stehende Rechtsverhältnis in dem Kapitel, wo er über Servitutum innominatarum, quae nostrae Germanae consuetudine usurpantur, natura et condicio spricht. Sunt, sagt er, jura servitutum innominata quae apud Germanos sunt frequentissima, ut cum rusticis jus secandi ligna ex silva vicina competit, item et nobiles venandi, aucupandi jura in silvis aliorum usurpant. *Sic et civitates, villae, monasteria aliaeque communitates jus pascendi in aliis praediis, jus piscandi et cetera id genus compluria jura habere dignoscuntur. An hujusmodi jura servitutes sint?* Glossae tenent esse pacta seu jura personalia (l. 8 t. 1 fr. 8 D. de servit; l. 34 t. 1 fr. 14 D. de alim. leg). *Nos indubite tenemus eas esse servitutes* ea maxima ratione, quod contra quemcunque possessorem competunt id quod quotidiana consuetudine experimur, immo aliquando tales servitutes amplius centum annis duravere et durant in Germania nostra. Er wirft dann die Frage auf, ob dergleichen Servituten reales oder personales seien, und entscheidet sich gegenüber Baldus (l. III cod. de usurfr.) und Joh. Faber[2]), die beide solche Rechte für servitutes personales halten, dafür, daß sie ex utraque parte perpetuo reales sint et cum persona nunquam finiantur. Der Ausdruck servitutes reales wird nämlich, sagt er, in einem doppelten Sinn gebraucht: Potest enim servitus realis rei singulari id est praedio in specie deberi, quo casu omnia fere de huiusmodi servitutibus loquentia intelligi conveniet. Potest et secundo servitus realis intelligi quae rei universali id est alicui loco et personis eo loco degentibus debetur, ut cum communitati alicujus civitatis, villae, monasterii, habitatoribus castri jus pascendi, venandi, piscandi etc. debitum est. Ea servitus realis dici jure optimo potest. Praedictae igitur servitutes Germanorum quamvis primo modo acceptae non sint reales posteriori tamen intellectu

---

1) Ulr. Zasius (1461—1535), Intellectus jur. civ. sing. 1525. Seite 84 und 85.

2) Baldus a. a. O. Joh. Faber. Instit. Justinianearum commentarii de actionibus verbo „Aeque" S. 120 ff. Ausg. 1565.

optimo jure reales dici poterunt et ita consuetudine Germaniae manifesta servantur, quae ut dixi in hujusmodi juribus dominantur."

Solange jedoch die Servituten des öffentlichen Rechts nur bei Gelegenheit eines praktischen Rechtsfalls oder in der Theorie als Anhängsel an die privatrechtlichen Servituten des römischen Rechts betrachtet wurden, konnte das eigenartige Wesen derselben nicht zur Geltung kommen. Begriff, Entstehung und Untergang, praktische Ausübung und Streitfälle über solche Rechtsverhältnisse erhielten ihre rechtliche Grundlage nur durch Analogien aus dem Privatrecht, wenn man nicht ganz in privatrechtlichen Anschauungen stehen bleibend dieselben den Privatservituten gleich behandelte. Das eigenste Wesen derselben konnte erst zum Bewußtsein kommen, wenn dieselben in Zusammenhang mit andern „staatlichen" Institutionen, mit dem Territorium oder Landesherrn gebracht wurden, d. h. wenn ihnen im Rahmen des Staatsrechts eine Stelle angewiesen wurde.

Ein Staatsrecht aber, das die Rechtsverhältnisse des Reichs und der Territorien, des Kaisers und der Landesherrn, der Reichs- und Landesinstitutionen im Zusammenhang erörterte, gab es bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts nicht, wenn es auch vor dieser Zeit an zahlreichen die verschiedensten Materien abhandelnden staatsrechtlichen Untersuchungen nicht mangelte. Und dies ist nicht zu verwundern, wenn man bedenkt, daß dem deutschen Volke das Staatsbewußtsein fast völlig verloren gegangen war. Der ehemalige schöne Bau des deutschen Reiches war zerbröckelt in eine Unzahl von staatsähnlichen Gebilden, in denen eine werdende Staatsgewalt nach größerer Ausbildung und festerer Abgrenzung rang. Dieser Prozeß war durch den Westfälischen Frieden zu einem gewissen Abschluß gelangt. Als nun die deutsche Staatsrechtswissenschaft unter dem Einfluß der Rezeption des römischen Rechts das Wesen des Staates wieder gefunden hatte und durch philosophische Abstraktionen sich ein Ideal von Staat geschaffen, da erkannte jedermann, daß man im Reiche das Wesen dieses idealen Staates nicht mehr finden könne, so daß Pufendorf von dieser idealen Anschauung ausgehend das heilige römische Reich deutscher Nation für ein „staatliches Monstrum" erklären zu müssen glaubte.

Die deutsche Staatsrechtswissenschaft, die seit Anfang des 17. Jahrhunderts als selbständige Wissenschaft getrennt von Naturrecht und Politik die staatlichen Institutionen in den Kreis ihrer Betrachtung zog, fand die so konsolidierte und sanktionierte Landeshoheit der deutschen Landesherrn als Thatsache vor und war bestrebt, das Wesen des Idealstaats, den man beim Reich kaum mehr suchte, in der partikularen Landeshoheit zu finden. Und die Landeshoheit erschien als ein aus einer Summe öffentlich-rechtlicher Befugnisse sich zusammensetzendes Realrecht, ein Accessorium feudaler und allodialer Besitzungen. K. S. Zachariä[1]) charakterisiert treffend das Verhältnis der Landesherrn zu ihren Territorien folgendermaßen: „In mehreren besonders kleineren Ländern ist und war der Regent geradezu der alleinige Landeigentümer und dieses Landeigentum der Hauptgrund der Landeshoheit. Allein auch in den übrigen Ländern mußten die beträchtlichen Lehens- und Allodialstücke, die dem Fürsten gehörten, schon um deswillen die Idee von einem Eigentum des Landes veranlassen, weil die Landeshoheit als ein Annexum dieser Besitzungen betrachtet wurde.“ An diese Vorstellung, daß der Landesherr, dominus terrae, ein dingliches Recht, Eigentum, dominium terrae an seinen Besitzungen habe, schloß sich dann leicht die andere an, die dem Zuge der Zeit folgend „alle öffentlichen Rechte und Pflichten auf Grund und Boden zu radizieren“, Rechtsverhältnissen, die zwischen Landesherrn bestanden, einen dinglichen Charakter beilegte. So erklärt sich am einfachsten die Thatsache, daß gewissen — man darf sagen allen[2]) — Rechten, die ein Landesherr in dem Territorium eines andern Landesherrn besaß, der Rechtscharakter einer Servitut beigelegt wurde. Das bestätigen nicht nur zahlreiche Abhandlungen über einzelne Rechte in fremden Territorien, sondern namentlich auch die später anzuführenden Werke über Staatsservituten und deutsches Staatsrecht überhaupt.

1) K. S. Zachariä, Geist der deutschen Territorialverfassung. S. 113 f.

2) Nik. Thadd. Gönner sagt in § 3 seiner „Entwicklung des Begriffs und der rechtlichen Natur deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlangen 1800“: Aber seitdem man anfing, jede Besitzung und jedes Recht in einem fremden Territorium ohne Unterschied zu einer Staatsrechtsdienstbarkeit zu machen, und unter diesem Vorwand eine Unmittelbarkeit zu erschleichen oder sich der rechtmäßigen Gewalt zu entziehen . . .

Besold[1]) sagt: Constituitur *jus protegendi* pactionibus et stipulationibus, plerumque et testamento, quemadmodum etiam communiter servitutes constituuntur. Potest etiam constitui per praescriptionem. *Est* enim *quasi servitus* et cum ad heredes transit (ut saepissime fieri solet) *servitutibus realibus accenseri debet.*"

Mager[2]): Nos arbitramur, advocatiam recte annumerari posse servitutum juribus innominatarum, quae apud Germanos sunt frequentissimae et consequenter *jus protectionis esse quasi servitutem* et cum notissima Germaniae consuetudine observetur ut advocatiae ad heredes transeant eam *inter servitutes reales et quasi servitutem discontinuam censendam* esse. Reales nennt er dieselben mit derselben Begründung wie Zasius[3]). Ea servitus etiam realis jure optimo dici potest, quia a re rei id est a Ducatu, Comitatu seu civitate serviente, mediantibus eorum possessoribus loco in protectionem recepto et occasione loci clientibus ibi habitantibus debetur (l. 2 D. de serv. rust.).

Mager führt in seinem großen Traktat über advocatia armata einen gewissen David Hopingk an, qui advocatias Monasticas non quidem praestationum annuarum advocato debitarum intuitu (utpote quae jure officii non servitutis exigi possunt) sed necessitatis advocatos habendi ad conservationem libertatis monasterii impositae ratione, *servitutem quandam splendidam esse* existimat."

In ähnlichem Sinne spricht sich der unbekannte Autor des juris Wildfangiatus Sereniss. Eloct. Palat. in Justitia causae Palatinae aus[4]). „Quis ditionem in Imperio, sagt er, ita habet liberum, ut non in illa vicinus aliquis in hujus aut illius juris partem veniat? Quemadmodum enim privatorum praedia alia aliis servitutes urbanas, rusticas oneris ferendi, tigni immittendi, aquaeductus, itinerum

1) Christoph Besold (1577—?), Diss. Politica-Juridica de foederum jure. Straßburg 1622. c. 5. § 9, S. 58 f.

2) Martin Mager zu Schönberg. De advocatia armata. Frankfurt 1625. Ist verschiedenemale neu aufgelegt worden: 1628, 1685 zuletzt 1719.

3) S. o. S. 38.

4) Diarium Europaeum: Continuatio XI. in appendice praefationis S. 360, aus dem Jahr 1666.

et similia sexcenta debent; sic *inter territoriorum dominos nihil frequentius, quam alteri in alterius ditione quaesitas nobiliores servitutum species, jurisdictionem, meri mixtique imperii censuum, conducendi, hominum propriorum* etc."

So sehr die genannten Schriftsteller bei ihren staatsrechtlichen Erörterungen in privatrechtlichen Anschauungen befangen sind, soweit sie davon entfernt waren, diese Dienstbarkeitsverhältnisse in Beziehung zur Landeshoheit zu bringen, so entgeht es ihnen doch nicht, daß die servitutes, des „öffentlichen Rechts" nicht ununterschieden den Privatservituten gleichgestellt werden dürfen, sondern daß sie eine selbständige Behandlung erfordern. Dies deuten sie vorsichtig an in der Bezeichnung, die sie für die fraglichen Rechtsverhältnisse wählen: quasi servitus, servitutem quandam splendidam, nobiliores servitutum species.

Einen Fortschritt machte die Lehre von den „Servituten des öffentlichen Rechts" damit, daß die einem Landesherrn in dem Territorium des andern zustehenden Rechte nicht isoliert, d. h. ohne Beziehung zur Landeshoheit betrachtet, sondern in Zusammenhang mit dem jus territoriale des Landesherrn gebracht wurden. Darüber allerdings, welcher Art dieser Zusammenhang sei, auf welchem Rechtsgrund ein solches Recht in fremdem Territorium zustehe, welcher Art ein solches Rechtsverhältnis sei, waren die Publizisten nicht einig.

Die einen konstruieren für den Fall, wo einem Landesherrn regalia in alieno territorio competunt ein jus territoriale speciale d. h. eine selbständige Teillandeshoheit. Stephani[1]) sagt in dieser Beziehung: aliud esse jus superioritatis universale, aliud jus territorii speciale, quod nimirum exercet princeps in territorio alterius tum per expressam conventionem et consensum domini tum ex alio titulo singulari. Und Knichen[2]): cum itaque diversis competit superioritas omnigena, uni in metallaria, alteri in ceteris, diversum quoque videtur territorium, licet in eodem situ, loco et subjecto

1) Matth. Stephani, de jurisdictione l. II. p. 1. c. 7. n. 190 f. Frankfurt 1623.

2) Andreas Knichen, De jure territorii. Frankfurt a. M. 1688. c. IV. S. 378.

unaquaeque peculiariter pro re nata exercentur. Namque dependet et movetur superioritas a diversis dominis ut diversa territoria respectet et separata existimentur licet natura unita et conformia sint.

Andere lehren, daß, wenn ein Landesherr Regalien in fremdem Territorium vom Landesherrn selbst erwirbt, dann eine Servitut vorhanden sei, wenn er sie aber von einem superior [1]) zugestanden erhalte, dann eine Konkurrenz in jure territorii eintrete. Heinrich Cocceji [2]) formuliert dieses Verhältnis so: „Cum quis regalia vel jurisdictionem in alieno territorio habet si a vicino servitus est, si a superiore vicini concurrit cum ipso hactenus in jure territoriali.“

Eine große Reihe von Autoren endlich lehren, daß regalia in alieno territorio competentia ohne Unterscheidung, ob sie von dem Landesherrn selbst oder von dem Kaiser verliehen wurden, dem betreffenden Landesherrn jure servitutis zustehen. Von älteren Autoren wollen wir in dieser Beziehung nur anführen: Rümelin, Frommann, Engelbrecht (Georg), Stryck, Hildebrand, Rhetius und Ludolph Hugo [3]).

---

1) D. h. im wesentlichen vom Kaiser.

2) Heinrich Cocceji (1644—1719). Juris publici prudentia 1700. c. 32. § 47. in fine.

3) Mart. Rümelin, (lebte in der Mitte des 17. Jahrhunderts). Dissert. ad Auream Bullam p. I. diss. 2. th. 8. S. 21. Tübingen 1609. Joh. Andr. Frommann (geb. 1626). De condominio territorii. Tübingen 1682. c. 1. th. 7. S. 13 f. vgl. c. VI. th. 82. S. 111 f. Georg Engelbrecht (geb. 1638 † 1705). Compendium juris prudentiae 1697. tit. de servit. § 1 in fine S. 180. Sam. Stryk (geb. 1640). Diss. de jure principis extra territorium. Frankfurt 1676. Joh. Sam. Stryk (geb. 1668 † 1715). Usus modernus. Halle 1704. Band II. l. 8 de serv. t. I. § 1, S. 73 f. Heinrich Hildebrand (geb. 1688 † 1729). Disput. jurid. de jure Regali in alieno territorio superioritatem non inferente Altdorf 1709 c. 2. § 1 u. § 6. Henniges. Medit. ad instrument. Pacis Caes. Suev. Art. 5 § 46 lit. p. S. 693. Joh. Friedr. Rhetius (Retz) Instit. jur. Publici l. II. t. 28 de servit. S. 379 ff. Frankfurt 1687. Ludolph Hugo. Jurisprudentia particularis Germania sive liber aureus de statu Regionum Germaniae 1708. c. 6. § 15 und 16 (1. Aufl. 1689).

Rümelin: Imprimis autem de eo *conducto,* quem simpliciter das Geleit appellamus animadvertum, quod jus illud die Geleitsherrlichkeit regulariter quidem juri superioritatis cohaereat quandoque tamen et in alieno territorio *vi servitutis jurisdictionalis* competat.

Frommann: Frequens in Germania, ut una provincia pluribus dominis diversorum jurium sit obnoxia: sic in urbe Colonia jus gladii spectat ad Archiepiscopum jure quasi servitutis... Quod *si aliis quam territorii domino tale jus concessum in alicujus territorio* tunc *hoc ipsum* eidem quasi *contra territorii naturam* quae est, quod quaelibet res suo domino utilis sit ex jure libertatis ob id ei haud serviens sed sua libertate gaudens *competit servitutis quasi jure.*

Engelbrecht: *Cernimus etiam similitudinem servitutum praedialium in jure territorii.* Nam jus territorii est instar dominii universalis et multa jura particularia in se complectitur v. g. jus sequelae, aperturae, collectandi, quia et jurisdictio civilis et criminalis jura vectigalium eo pertinent. Quamquam igitur haec omnia dominis territorii jure superioritatis competunt, fieri tamen potest ut nonnulla eorum extraneo et vicini territorii domino specialiter concedantur et quidem quasi servitutis praedialis jure."

Stryck sagt in seinem usus modernus: Immo et illa, quae regalium nomine veniunt, plerumque usu Germaniae in servitutem degenerarunt quatenus illorum exercitium nobis in alieno praedio competit e. g. jus venandi in alieno, conducendi, hospitandi, lustrandi. *Non enim restringendae servitutes sunt ad praedia privatorum sed eaedem quoque diversis applicandae territoriis et principatibus ex quibus alterum alteri servitutem praestare posse extra dubium,* licet moribus Germaniae hoc rarius exprimatur voce einer Dienstbarkeit sed communis einer Gerechtigkeit.

Hildebrand: *Si cuidam in alieno territorio Regalia reperiuntur concessa et indulta non jure territorii sed* alio titulo singulari et ut partes heterogenae *jure quasi servitutis* in alieno constitutae considerandae veniunt nec amplius nomine partium potentialium cohonestanda. Nihil hujusmodi Regalium exercitium alii quaesitum domino territorii de sua eminente potestate detrahit...

Si igitur *jus vectigalium* antiquitus quaesitum invenitur id jus *in alieno constitutum consideratur ad instar servitutis.*

Besonders hervorgehoben zu werden verdient an dieser Stelle Ludolph Hugo. Nicht etwa deshalb, weil er sich ein besonderes Verdienst um die Lehre von den Staatsservituten erworben hat, sondern weil er von verschiedenen Schriftstellern [1]) als Autor des wissenschaftlichen Terminus servitus juris publici für das in Frage stehende Rechtsinstitut genannt wurde. Allein weder an den von den genannten Schriftstellern zitierten Stellen noch sonst wo in dem Buche des Lud. Hugo ist der Ausdruck servitus juris publici zu finden. Auch er kommt in seinem liber aureus, wo er von den servitutes spricht, nicht aus privatrechtlichen Analogien hinaus, wenn er sich auch des Unterschieds von jus privatum und jus publicum wohl bewußt ist [2]). Eine Aehnlichkeit mit den Realservituten erblicken wir auch im jus territorii, sagt er, in § 15 a. a. O. Jus enim territorii instar dominii universale est et multa jura particularia complectitur e. g. jus sequelae, aperturae, conducendi, collectandi . . . Quamquam autem haec omnia domino territorii jure superioritatis competant, fieri tamen potest, ut eorum nonnulla *extraneo et vicini territorii Domino specialiter constituta sint quasi servitutis cujusdam jure.* Und alle diese besonderen Rechte, welche einem Landesherrn in dem Territorium des andern zustehen, entsprechen den servitutes reales, wenn sie auch scheinbar mehr der Person, als dem Territorium dienen; denn sie gehen auf die Erben über, was ganz die Natur der serv. reales ist [3]). Bei dieser Analogie bleibt Hugo jedoch nicht stehen. Ihm sind diese servitutes reales des öffentlichen Rechts jura realia

---

1) Phil. Reinh. Vitriarius, Institutiones jur. publici Romano-Germanici Lib. IV. c. 9 n. 2 S. 724 Lugd. 1686. Joh. Nik. Hertius, Diss. de servitute naturaliter constituta. Gießen 1704 sect. I. § 1. Phil. Jak. Elwert, De servit. sive juribus in aliorum territorio quaesitis in prooemio. Straßburg 1674.

2) Lud. Hugo, a. a. O. c. VI. § 7.

3) Hugo a. a. O. Non enim rei sed personae utilitatem afferunt, quod servitutum personalium est; nihilominus ad heredes transeunt, quod servitutum realium est.

innominata d. h. quae moribus introducta ita ut licet praedio non inserviant, in reliquis tamen servitutum naturam habeant wie z. B. das jus venandi [1]).

Wenn wir die bisherige Litteratur über die Servituten des „öffentlichen Rechts“, die jura in alieno territorio competentia überblicken, so erscheint ein Fortschritt in der Lehre kaum bemerkbar. Im Resultat laufen alle Betrachtungen auf dasselbe hinaus. Wird das in Frage stehende Rechtsinstitut auch nicht mit demjenigen des Privatrechts identifiziert, so kommen doch die genannten Schriftsteller über privatrechtliche Analogien nicht hinaus.

Indessen macht sich schon frühe das Bestreben geltend, die Servituten des „öffentlichen Rechts“ von denen des Privatrechts auch äußerlich abzuheben. Dieses Bestreben tritt insbesondere in den Benennungen hervor, welche für das fragliche Rechtsinstitut gewählt wurden. Der eine redet von innominatae servitutes, ein anderer von splendida servitus, ein dritter von nobiliores servitutum species. Andere sind im Zweifel, ob das fragliche Rechtsinstitut in der That ein Servitutverhältnis sei. Sie drücken sich vorsichtig aus: instar servitutis, ad similitudinem servitutis, quasi servitutis jure. Immer aber erscheint das jus in alieno territorio competens als Beschränkung des Rechts an Grund und Boden, des Territoriums, als dominium terrae, das wie das dominium privatum bestimmt ist ad utilitatem praebendam. Der Gedanke, daß durch ein solches Recht in fremdem Territorium die Landeshoheit oder die Territorialhoheit als solche beschränkt werde, ist nirgends ausgesprochen. Und das ist auch nicht befremdlich, wenn man bedenkt, daß die Landeshoheit zu dieser Zeit keine abgeschlossene Einheit bestimmter notwendig in ihr enthaltener Rechte bildete, sondern je nach der Macht und Zahl der Privilegien des Trägers derselben eine größere oder geringere Fülle von Rechten oder Regalien umschloß. Diesem Umstand ist es auch zu danken, daß in der Theorie die uns nicht verständliche Vorstellung eines jus territoriale universale und speciale entstehen konnte. Vielmehr war in dem Fall, wenn ein Landesherr in dem Territorium eines andern ge-

1) Hugo a. a. O. § 16.

wisse Rechte auszuüben berechtigt war, dann eben die Landeshoheit des Verpflichteten von geringerem, die des Berechtigten von größerem Umfang.

§ 5. Vitriarius der Begründer des wissenschaftlichen Terminus servitus juris publici [1]).

Durch den westfälischen Friedenschluß war die Entwicklung der deutschen Landeshoheit zu einem gewissen Abschluß gelangt. Den Reichsständen war die Landeshoheit zuerkannt worden. Unter dem Einfluß der naturrechtlichen und philosophischen Ideen vom Staat, wie sie das allgemeine Staatsrecht dieser Zeit deduzierte, waren die Reichsstände nicht nur eifersüchtig darauf bedacht, den Kreis der ihnen zustehenden Regierungsrechte zu erhalten, ihr Absehen war vielmehr hauptsächlich auch darauf gerichtet, die einer wahren Staatsgewalt, wie sie das philosophische Staatsrecht kannte, nur ähnliche Landeshoheit, dieser wirklichen idealen Staatsgewalt näher zu bringen; d. h. sie fingen an von dem Streben nach größerer Unabhängigkeit von der Reichsgewalt geleitet, diejenigen Rechte, die man nicht anders, denn als Ausfluß dieser idealen Staatsgewalt ansehen konnte, nicht mehr als einzelne, ihnen bloß vermöge positiver Bestimmungen zukommende, sondern als aus der Regentengewalt fließende Rechte auszuüben.

---

1) Phil. Reinh. Vitriarius † 1719 (?) Institutiones juris publici Romano-Germanici. Lugd. 1686. Dieses Werk hatte ein eigenes Schicksal. Dasselbe war von Vitriarius in Genf auf Wunsch seiner Zuhörer geschrieben. Der Druck war durch verschiedene Umstände verzögert. Da erschien im Jahr 1863 ein Buch: Institutiones juris Publici selectissimae, Modernum imperii Romani Statuum vivis coloribus ex limpidissimis fontibus nervose depingentes singulari opera et studio collectae a Nicolao Danckwerths JCto. Spirae. Dies war aber nichts anders als die Arbeit des Vitriarius allerdings voller Widersprüche, falscher Definitionen und Unrichtigkeiten. Nun machte sich Vitriarius sofort an die neue Herausgabe seines Werkes. Dieses erschien im Jahr 1686. Die institutiones des Vitriarius sind mehrfach aufgelegt und kommentiert worden. Der bedeutendste Kommentar ist: Vitriarius illustratus von Joh. Friedr. Pfeffinger in 4 Bänden. 1691. IV. Aufl. Gotha 1739, 5. Aufl. Frankfurt 1754.

Bei dieser in der Vorstellung der Fürsten und Staatsrechtslehrer immer mehr sich Bahn brechenden Universalität der Staatsgewalt, als welche man die Territorialgewalt betrachtete, mußten die Eingriffe einer fremden Territorialgewalt in das eigene Territorium nicht nur als eine Beschränkung der Regierungsrechte überhaupt, sondern als eine überaus lästige mit jener idealen Staatsgewalt scheinbar nicht vereinbare Minderung der eigenen Regierungsgewalt empfunden werden. Und da diese Rechte in fremden Territorien vielfach — ja fast gewöhnlich — nicht auf klar gefaßten Spezialverträgen, sondern auf jener berüchtigten notissima Germaniae consuetudo beruhten, so ist es nicht zu verwundern, wenn sie vielfach die Quelle von unerquicklichen Streitigkeiten und Anlaß vieler Abmachungen wurden [1]. Und so sehen wir daß seit Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts nicht nur die Reichsgerichte vielfach in Servitutensachen öffentlich-rechtlichen Charakters zu entscheiden hatten, sondern auch die Publizisten ihr Augenmerk eifrig auf das Studium dieser singulären Rechtserscheinung, ihrer rechtlichen Begründung und Einführung in die Theorie richteten.

Das Verdienst, den ersten Fortschritt in der Lehre von den Staatsservituten herbeigeführt zu haben, gebührt Vitriarius. Nicht etwa deshalb, weil durch ihn die Lehre materiell gefördert wurde, sondern aus dem Grunde, weil er das Rechtsverhältnis der Servituten des öffentlichen Rechts formell, durch die juristische Form und Bezeichnung, von seinem Analogon im Privatrecht abgehoben und auch äußerlich als solches gekennzeichnet hat. Vitriarius ist der Urheber des wissenschaftlichen terminus servitus juris publici, der noch in der Gegenwart zur Bezeichnung des fraglichen Rechtsinstituts allseitig in Anwendung steht.

Seltsamerweise führt Vitriarius die Autorschaft des Terminus auf Ludolph Hugo zurück [2], wie es auch Hertius [3]) und Elwert [4])

---

1) Vergl. Joh. Jak. Moser, Nachbarliches Staatsrecht. Frankfurt 1773. Buch 3. cap. 4. 2) Vitriarius a. a. O. l. IV. tit. 9. n. 2.

3) Joh. Nik. Hertius, Diss. de servitute naturaliter constituta Gießen 1704. sect. I. § 1; vergl. auch Hertius, Dissert. de superioritate territ. § 76.

4) Phil. Jak. Elwert, de servitutibus sive jur. in aliorum territorio quaesitis. Argentorati 1674. in Prooemio.

gethan. Vitriarius sagt nämlich in der angeführten Stelle: „Egregiam omnino hic praestitit operam saepe jam citatus Lud. Hugo in tract. de statu regionum Germaniae . . . et in specie, quando ad servitutem pervenerit, instituit quaestionem, an dentur servitutes juris publici.“ Hertius: In Romano-Germanico Imperio regionum Domini qui superioritate territoriali majestatis aemula gaudent, complura habent jura, quas servitutes juris publici primus scite insignavit Lud. Hugo de statu reg. Germ. c. 6. § 6.

Ein ernster Zweifel über die Priorität des Vitriarius könnte nun allerdings daraus entstehen, daß sich im Proömium der Dissertation von Elwert, die aus dem Jahre 1674 stammt, während Vitriarius seine Institutionen erst 1686 herausgab, auch schon der Ausdruck servitus juris publici findet. Allein diese Jahreszahlen besagen an sich noch nichts. Und auch Elwert beruft sich in jener Dissertation auf den Vorgang von Lud. Hugo, in dessen ganzem Werke nirgends der Ausdruck servitus juris publici verwendet ist. Vitriarius hat sich also hierin offenbar geirrt. Und dies gewinnt an Wahrscheinlichkeit noch dadurch daß Engelbrecht[1]) und Neumann[2]) dem Vitriarius die Priorität zuschreiben:

Engelbrecht schreibt: „quod sciam ante clariss. Vitriarium, Hertium et Schilterum nemo appellatione servitutum juris publici usus est“; und Neumann: „Appelatione servitutum juris publici primus superiori demum saeculo usus est Vitriarius Instit. jur. publ. l. IV. tit. 9 § 2“. Somit scheint das Richtige getroffen zu sein, wenn man mit Engelbrecht und Neumann annimmt, daß Vitriarius der Urheber des Ausdrucks servitus juris publici ist, wofür ja auch die ganze wissenschaftliche Bedeutung desselben gegenüber dem wenig bekannten Elwert sprechen dürfte.

Abgesehen von der technischen Bezeichnung des fraglichen Rechtsverhältnisses als servitus juris publici giebt uns aber Vitriarius über Begriff und Wesen der Staatsservituten wenig Aufschluß.

---

1) Christ. Joh. Konrad Engelbrecht. De servitutibus juris publici. Helmstadt 1715. Proleg. § 9.

2) Joh. Friedr. Wilhelm Neumann, Commentat. Reale Principum jus. Frankfurt a. M. 1752. l. II. t. 2. § 266.

Die Stellen, in denen **Vitriarius** den neugeschaffenen Terminus verwendet, sind l. III t. 19 § 66 und § 154. vgl. auch lib. IV, tit. 9 § 2. In lib. III tit. 19, wo er von dem regimen universi handelt, sagt er, nachdem er in § 65 die Rechte aufgezählt, die das jus sequelae in alterius territorio im Gefolge hat, § 66: „De quo tamen merito dubitaveris, an vi hujus juris, omnia haec in alterius territorio exerceri possit. *Hae enim servitutes juris publici graviores reddi non debent.*“ In § 154 letzter Absatz braucht er den Ausdruck *servitus publica* Quamvis omnia haec jura superioritati territoriali inesse soleant, et sic omnis is, qui superioritatem habet, debeat haec jura superioritatis territorialis habere: tamen interdum accidat, quod quaedam jura desint vel propter legis autoritatem, quae hujus juris exercitium denegat e. g. jus mutandi religionem, vel propter propriam nostram conventionem, ut *si alicui in nostro territorio constituamus servitutem publicam* e. g. jus venandi, jus salvi conductus, exercitium meri imperii [1]).

§ 6. Die erste Begründung der Lehre von den Staatsdienstbarkeiten [2]).

Die Form des öffentlich-rechtlichen Rechtsinstituts war nunmehr geschaffen. Wie dieselbe aber ihren privatrechtlichen Ursprung nicht verleugnen kann, so zeigen auch die ersten Erörterungen über Staatsservituten (servitutes juris publici), wie breit sich in staatsrechtlichen Abhandlungen das römische Recht machte. Trotz der allgemeinen Re-

1) Vergl. auch Engelbrecht a. a. O. § 111 u. **Pfeffinger**: Vitriarius illustratus I. IV. tit. 9. § 2. IV. Band S. 706. edit. rep. 1718.

2) Phil. Jak. **Elwert**. De servitutibus sive juribus in aliorum territorio quaesitis. Argent. 1674. Heinrich **Artopaeus**, Diss. de juris publici servitutibus. Argent. 1689. Joh. **Schilter** (†1705). Institutionum juris publici Romano-Germanici II tomi. Argent. 1697. Joh. Heinrich **Felz**. († 1750?). Diss. de juris publici servitutibus sive de juribus in alieno territorio. Argent. 1701. Vergl. auch **Rhetius**, Institutiones jur. publici Germ.-Rom. Frankfurt 1683. 2. Aufl. 1687. **Hertius**. (geb. 1652 † 1710). Dissert. de servitute naturaliter constituta cum inter diversos populos tum inter ejusdem reipublicae cives. Gießen 1704; und Diss. de quasi possidente probante. 1698.

aktion, die sich seit Ende des 17. Jahrhunderts gegen die Doktrin des Justinianeischen Rechts in Sachen des öffentlichen Rechts erhob, war vielfach das öffentliche Recht nur ein Abklatsch des römischen Privatrechts. Wie weit man in der Analogie von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechtsverhältnissen ging, mit welcher Weitherzigkeit man die privatrechtlichen Rechtsnormen auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts übertrug, das zeigen gerade die Dissertationen über Staatsservituten dieser Zeit besonders deutlich. Wenn dieselben auch von geringer wissenschaftlicher Bedeutung für die Entwicklung der Lehre von den Staatsservituten sind, so sind sie doch eine treffliche Illustration zu dem Gesagten.

Elwert[1]) sagt in dem Proömium zu seiner Abhandlung, daß er über Staatsservituten einen Traktat schreiben wolle ad analogiam juris privati. Die Staatsservituten — servitutes juris publici definiert er folgendermaßen: Sunt conditiones seu jura quae quis habet specialia in alterius territorio salvo ejus jure superioritatis ad patiendum, praestandum vel non faciendum aliquid constituta. Wer erinnert sich hier nicht der fast wörtlichen Definition der Servituten des Privatrechts. Neben anderen Einteilungen der servitutes jur. publ. werden auch unterschieden: personales (usus und habitatio), reales und mixtae (welch letztere als Kommodum einer Person konstituiert werden, aber auf die Successoren übergehen[2]); ferner negativae und affirmativae[3]). Für die Entstehung und den Untergang der servitutes jur. publ. kommen wesentlich die römisch-rechtlichen Erwerbs- und Verlustthatsachen in Betracht[4]). Bei Streitigkeiten und Störungen oder Vorenthaltung des Besitzes werden die römisch-rechtlichen actiones und interdicta für anwendbar erklärt[5]). Die Praxis der Zeit sei es aber gewesen, sagt er, daß sich die streitenden Parteien verglichen oder Schiedsrichtern die Sache übergaben[6]).

Artopäus[7]) schließt sich bei der Definition der Staatsservitut nicht so eng an die privatrechtliche Ausdrucksweise an. Ihm ist sie:

1) Elwert a. a. O. 2) Elwert a. a. O. thes. XIII.
3) a. a. O. thes. XIV. 4) a. a. O. thes. XV—XX.
5) a. a. O. thes. XXI. 6) a. a. O. thes. XXII.
7) Artopäus a. a. O. § 9 in fine.

jus seu qualitas moralis, vi cujus territorium alienum extraneo utilitatem praestat, ejusque usibus inservit. Jura majestatis können nicht Gegenstand einer servitus sein [1]), da diese selbst naturam imperii constituunt. Wenn aber doch ein solches Majestätsrecht vom imperium losgelöst wird, so ist wie im Privatrecht eine societas vorhanden [2]). Gegenstand der servitutes jur. publici sind hauptsächlich nur Regalien d. h. jura fisci quae quasi ad Regem pertinent [3]). Das Verhältnis der servitutes jur. publici zur Landeshoheit charakterisiert er so: jura sive servitutes quae vicini principes in iis exercent omnino liberae non videntur, sed particularia ejusmodi jura superioritatem non imminuunt. In diesem Sinne sind servitutum publicarum jura potissimum regalia atque jura, quae imperanti in suo territorio vi imperii competunt, quamquam et alia jura quae privatis quoque diversorum territoriorum incolis saepius in vicinis territoriis competunt veluti jus pascendi, compascuorum, aquaeductus, lignandi suo modo quoque publica ac proinde publicae servitutes dici possunt [4]). Bezüglich der Einteilung der serv. jur. publ. schließt er sich im allgemeinen an die privatrechtliche Theorie an, doch meint er, daß sich die Unterscheidung in personales und reales nicht halten lasse [5]). Nicht unpassend jedoch hält er die Einteilung in rusticae und urbanae cum habent territoria rationem et analogiam praediorum vel rusticorum vel urbanorum [6]). Im einzelnen führt er dann über serv. jur. pub. noch folgendes aus: Zur Begründung derselben sind diejenigen berechtigt, welchen das Verfügungsrecht über das Territorium zusteht [7]). Für die Mitwirkung des Volkes bei solchen Rechtsakten sind die leges fundamentales atque consuetudo populi maßgebend [8]). Die servit. publ. haften aktiv und passiv an dem Territorium. Objekt der servitus jur. publ. kann auch das Meer sein, da das Meer eigentumsfähig ist [9]). Das formale Wesen der Servituten besteht darin, aus

---

1) S. u. S. 78 ff., Dresch und K. S. Zachariä a. a. O.

2) Artopäus a. a. O. § 18. 3) a. a. O. § 13. 4) a. a. O. § 17. 5) a. a. O. § 19. 6) a. a. O. § 20.

7) Das ist im patrimonialen Staat der Prinzeps, bei imperium usufructuarium das Volk. a. a. O. § 26. 8) a. a. O. § 26. 9) a. a. O. § 30.

einer fremden Sache Nutzen zu ziehen; der Begriff der Servitut ist damit erschöpft, daß eine Sache dient. Eine servit. jur. publ. kann also nie zu einer Leistung verpflichten. Die causa, die bei Privatservituten nach der dienenden Seite perpetua sein muß, braucht das bei servitutes jur. publ. nicht zu sein [1]). Die näheren Modalitäten über die Ausübung der Staatsservituten bestimmen sich nach den Konventionen. Allgemeine Grundsätze sind folgende: Das dienende Territorium darf die Ausübung von Seiten des Herrschenden nicht hindern, oder durch Einrichtungen das Recht deteriorieren. Das durch die Servitut eingeräumte Recht darf über den ausdrücklich gewährten Umfang nicht ausgedehnt werden; dies hindert jedoch nicht, daß der Berechtigte auch diejenigen Maßnahmen treffen darf, welche die Ausübung notwendig bedingen. Denn wenn ein bestimmter Zweck gestattet wird, so müssen auch die Mittel zur Erreichung desselben gewährt werden [2]). Für den Erwerb, den Untergang und Rechtsfälle bei Staatsservituten erklärt er die Normen des römischen Privatrechts für anwendbar [3]).

Keine neuen Gesichtspunkte für die Lehre giebt Schilter [4]) in seinen Institutionen des öffentlichen Rechts. Servitutes jur. publici sunt, sagt er, jura et regalia inprimis in territorio alieno certum emolumentum capiendi et consequenter jus prohibendi, ne dominus ex re sua istud commodum percipiat, aut jus hoc exerceat [5]). Bei ihm tritt das privatrechtiche Element wieder mehr in den Vordergrund [6]). Das Territorium ist nur eine Sache um Nutzen daraus zu ziehen. Allein die Konsequenz, daß die Ausübung eines Servitutrechts einen den dominus terrae in der Ausübung desselben Rechts hindernden, ausschließlichen Charakter habe, geht zu weit. Denn ein solch

1) Artopäus a. a. O. § 33. 2) a. a. O. § 34. 3) a. a. O. § 22 - 25 u. § 35.

4) Schilter a. a. O. 5) Schilter a. a. O. t. III. § 1 S. 281.

6) Er klassifiziert die serv. jur. publ. in rusticae u. urbanae. Erstere sind: jus transitus militaris, jus conducendi per alienum territorium, jus lustrationis, jus sequelae (aber auch Weiderechte, Wasserleitungsrechte zwischen den gegenseitigen Unterthanen); letztere: fortalitium altius tollere, ex quo alteri territorio officiatur, vel fortalitium in alieno solo constituere, jus praesidii in aliena urbe, jus aperturae in alieno castro vel civitate etc.

ausschließliches Recht muß immer ausdrücklich vereinbart sein. Zum Begriff der Servitut gehört dies nicht.

Noch weniger Neues als Schilter bietet uns die Dissertation von Feltz [1]). Mit Rücksicht auf das berechtigte Territorium definiert er die servitutes jur. publ. als jura in alieno territorio certam commoditatem atque utilitatem capiendi et consequenter prohibendi ne dominus ex territorio suo istam ipsam utilitatem vel plane vel solus percipiat aut jura haec exerceat; mit Rücksicht auf das dienende als obligationes alteri ex territorio suo certam utilitatem aut jus concedendi vel in alterius emolumentum ab usu rei suae abstinendi [2]). Weiter auf den Gedankengang dieser Dissertation einzugehen lohnt sich nicht. Das Rechtsverhältnis der serv. jur. publ. wird ganz nach den Grundsätzen der Privatservituten abgehandelt, ohne Berücksichtigung des eigenartigen Charakters der Objekte und Subjekte der Staatsservituten.

Hertius endlich kennt zwar das Rechtsinstitut der servitus jur. publici dem Namen nach, ohne uns jedoch über das Wesen derselben Aufklärung zu geben [3]). Durch seine servitutes naturales [4]) ist er der Vorgänger Engelbrechts geworden, der hierin ganz Hertius gefolgt ist [5]). Auf die Ausführungen Engelbrechts mag daher hier verwiesen werden.

§ 7. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten bei Engelbrecht und seinen Nachfolgern [6]).

Das Verdienst, das Rechtsinstitut der servitus jur. publ. wenigstens in einigen Beziehungen ihres privatrechtlichen Gewandes ent-

1) Feltz a. a. O. 2) a. a. O. § 4.

3) Hertius. De quasi possidente probante sect. II. § 9. De serv. naturaliter constituta. sect. I. § 1.

4) Hertius. De serv. nat. constit. Sect I.

5) Engelbrecht nennt sie zwar nicht servitutes naturales sondern serv. jur. publ. universales. Das Wesen derselben ist aber das gleiche, s. u. S. 56 ff.

6) Joh. Christ. Konrad Engelbrecht (geb. 1690 † 1724). De servitutibus juris publici sive juribus praecipue in imperio Rom.-Germ.

kleidet und dasselbe in das Gebiet des öffentlichen Rechts hinübergeführt zu haben, gebührt Engelbrecht. Durch seine Monographie über diesen Gegenstand, die erste dieser Art, ist das Rechtsverhältnis der Staatsservitut dauernd nicht nur in das Staats- sondern auch in das Völkerrecht eingeführt worden. Die Monographie Engelbrechts, die 1739 nochmals neu aufgelegt wurde, ist jedoch nicht nur für den speziell behandelten Gegenstand von Bedeutung; bemerkenswert sind auch die Ausführungen und Anschauungen, die er in Bezug auf andere Gegenstände des öffentlichen Rechts darlegt [1]).

Das Bestreben Engelbrechts, das Institut der serv. jur. publici aus dem öffentlichen Recht heraus zu erklären, zu entwickeln und aus öffentlich-rechtlichen Prinzipien heraus zu konstruieren, offenbart sich schon in dem Umstand, daß er an die Spitze seiner Abhandlung den Satz stellt, daß Fragen des öffentlichen Rechts nicht aus Normen des römischen Rechts entschieden werden können [2]). Daran knüpft er aber eine Einschränkung: Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß in Fällen, wo gewisse Analogien zwischen Rechtsverhältnissen des öffentlichen und privaten Rechts hervortreten, das Privatrecht zur Illustration mit Recht herbeigezogen werden kann, modo non fiat intempestive [3]). Diese Einschränkung wird aber Engelbrecht häufig zur Versuchung, auch da Analogien zwischen den servitutes juris publici

imperanti, in alterius territorio competentibus, ex genuinis juris publici atque privati quin et historiae Germaniae fontibus petita commentatio. Helmstadt 1715. Nochmals aufgelegt Leipzig 1739 mit einer Vorrede von Buder. Joh. Fr. de Neumann (geb. 1699 † 1768): Reale Principum jus sive de dominio et servitute pignore et hypotheka ... commentatio Frankfurt a/M. 1752. Joach. Erdmann Schmidt, De servitutibus jur. publici falso nomine sic appellatis. Jena 1764. s. auch J. Jak. Mascow († 1761). Principia jur. publ. Imp. Rom.-Germ. 3. Aufl. 1744 l. VI. c. I. § 16, und Burk. Gotth. Struve (1671—1738) Corpus jur. publici imp. nostri Rom.-Germ. 3. Aufl. 1738 cap. 29, § 8.

1) Vergl. von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. 1. Abteilung S. 164. n. 20. Leipzig 1888.

2) Engelbrecht a. a. O.: proleg. S. 6 u. 7. illorum (d. h. negotia et jura, quae territoriorum domini exercent) decisionem ex jure Romano non posse hauriri. 3) a. a. O. S. 8.

und den serv. jur. privati herauszufinden, wo solche nicht vorhanden sind.

Die Monographie von Engelbrecht ist nicht nur die erste in ihrer Art, sondern neben derjenigen von Gönner noch jetzt die wichtigste, die den Gegenstand der servit. jur. publici in extenseo behandelt. Ein näheres Eingehen auf den Gedankengang derselben dürfte daher wohl am Platze sein.

Die jura, die dem summo imperanti in einem andern Territorium in modum servitutis zustehen, teilt Engelbrecht in zwei Arten: solche, die ex luculentissima juris naturalis et gentium scaturigine dimanent et absque facto hominum debeantur; und solche, die nur conventione vel praescriptione vel alio modo acquiri possunt [1]). Damit hat er den noch teilweise in der jetzigen Theorie aufrecht erhaltenen Unterschied von Servituten des Staatsrechts und Servituten des Völkerrechts hervorgehoben, der bezüglich des Begriffs und Wesens der Staatsservitut jedoch von keiner Bedeutung ist. Die ersteren nennt er servit. juris publici universalis, die letzteren servit. jur. publici particularis [2]).

In die Klasse der servit. jur. publici universales, die nach dem Vorgang von Harpprecht [3]) auch servitutes juris gentium genannt werden können, rechnet er folgende Rechtsverhältnisse:

---

1) Engelbrecht a. a. O. S. 44.

2) a. a. O. S. 44 u. 45 proleg. Bei den letzteren sind die Grundsätze des jus. publ. particulare anzuwenden, und nur in Ermanglung solcher hat man auf das jus publ. universale d. h. das jus gentium zurückzugreifen.

3) Ferdinand Christoph Harpprecht (geb. 1650 † 1714), sagt in seiner Disputatio de compensatione debitorum publicorum von Abrechnung Staats- und Stadtschulden. Diss. acad. Vol. I. No. 22 I. n. 7. S. 779. Tübingen 1703: Quemadmodum privati saepius in praedio alieno aliquid facere aut ne dominus faciat, prohibere possunt, ita etiam princeps extra territorium suae civitatis, praecipue in casu publicae necessitatis ex dispositione legis naturalis nonnulla jura licite exercet, quae forsan non inconcinne *servitutes juris gentium* apellaveris et hoc referre poterunt jus petendi transitum innoxium, jus occupandi locum in solo pacato situm. Harpprecht ist somit der Schöpfer des Terminus *servitus juris gentium* im Unterschied von servitus juris publici, und diese Unterscheidung ist insofern von Bedeutung geworden,

1. Den Durchzug durch ein fremdes Territorium des Handelsverkehrs wie des Krieges wegen; und zwar kann der transitus militaris, wenn er ohne gerechte Ursache verweigert wird, mit Waffengewalt vindiziert werden, vorausgesetzt, daß die allgemeinen Bedingungen für die Statthaftigkeit desselben vorhanden sind [1]).

2. Den Durchgang durch fremde Meere und Flüsse. Für diese sind die gleichen Grundsätze maßgebend, da nicht nur die Binnenmeere, sondern auch die offene See okkupiert werden können [2]).

3. Das Recht an einem fremden Hafen zu landen und dort sich eine Zeitlang aufzuhalten [3]).

4. Das Recht in ein fremdes friedliches Territorium in Kriegszeiten Besatzung zu legen oder Befestigungen zur Abwehr des Feindes herzustellen. Dieses Recht ist aber nach Engelbrecht nur unter ganz bestimmten cautiones zulässig [4]).

5. Das Recht der Gesandten darauf, daß die zu ihrem Amte gehörigen Angelegenheiten nicht der Jurisdiktion desjenigen Staates unterliegen, bei welchem sie die Gesandtschaft übernommen haben [5]).

In der Lehre von den servitut. jur. publ. universales oder servit. jur. gentium ist Engelbrecht im wesentlichen den Ausführungen der Naturrechtslehrer gefolgt, insbesondere Hertius [6]). Ueber das Wesen der durch die servit. jur. publ. universalis geschaffenen Rechte,

---

als mit dem ersteren Ausdruck die Servituten des Völkerrechts, mit dem letzteren diejenigen des Staatsrechts bezeichnet wurden. Indessen wurden diese Unterscheidungen nicht immer aufrecht erhalten, sondern häufig beide Ausdrücke promiscue gebraucht für Staatsservituten.

1) Engelbrecht a. a. O. sect. I. § 3: ut debito modo a domini territorio petatur; ut sufficiens cautio praestatur de damno non inferendo, illato sesarciendo et sumtibus refundendis; ut necessitas adsit h. e. ut per suum territorium longiori licet et minus commoda via transire quis non possit.

2) Engelbrecht a. a. O. § 5. 3) a. a. O. § 6. 4) a. a. O. § 7. 5) a. a. O. § 8.

6) Groot a. a. O. lib. II. c. II. § 13 n. 1—4; Pufendorf, de jure naturae et gentium libri octo. Frankfurt 1694. Vitriarius. Instit. jur. naturae et gentium 1695. l. II. c. II. S. 84 ff. Joh. Hertius. De servitute naturaliter constituta cum inter diversos populos tum inter ejusdem republicae cives. Gießen 1704. sect I. § 1—19.

sagt er, daß sie ihre Quelle in der aequitas haben und an sich keine obligatio perfecta schaffen, sed tamquam promiscua humanitatis officia alterius pudori relinquenda esse videantur. Aber unter Bezugnahme auf die innoxia utilitas erzeugen diese Rechte doch eine obligatio perfecta, wenn sie an sich betrachtet auch nur imperfecta sind, dann nämlich, si jus quoddam a natura concessum aliter impetrari vel defendi nequit [1]).

Selbständiger ist Engelbrecht in seinen Ausführungen über servitutes juris publici particularis; und diese bilden auch den eigentlichen Gegenstand seiner Monographie. Nachdem er in der Einleitung darauf hingewiesen, daß particularia regalia in alieno territorio die Wirkung eines jus territoriale nicht haben können, die servit. jur. publ. aber von dem condominium wohl zu unterscheiden sind, definiert er die servit. jur. publ. particulares in folgender Weise: *Servitutes juris publici consistunt in exercitio particularium quorundam regalium in alieno non jure territorii competentium sed vel privilegio vel conventione vel praescriptione vel alio modo acquisitorum* [2]).

Diese Begriffsbestimmung Engelbrechts über servit. jur. publ. schließt sich zwar nicht wie die seither gegebenen an die römisch-privatrechtliche Terminologie an, giebt uns aber nichtsdestoweniger über das eigentliche Wesen derselben wenig Aufschluß. Abgesehen davon, daß Engelbrecht auch ganz in der sog. Regalitätstheorie steht, sucht er das Wesen der serv. jur. publ. wesentlich in der Art ihrer Entstehung; die aber gerade bei den Staatsservituten nicht entscheidend ist.

Die serv. jur. publ. teilt er ein in personales und reales [3]); verwirft aber die Unterscheidung von urbanae und rusticae, weil haec divisio nimium erga leges Romanas amorem et intempestivam earundem ad jura illustria sapiat applicationem [4]). Zutreffender erscheint Engelbrecht die Einteilung der serv. jur. publ. in negative und affirmative. Die serv. jur. publ. bestehen nämlich in der Aus-

1) Engelbrecht a. a. O. sect. I. § 1. 2) a. a. O. sect. II. th. 1.

3) a. a. O. thes. 2. S. 73—77. Exempla serv. jur. publ. personalium potissimum viduae illustres suggerunt, utpote quibus vel usus vel habitatio, vel ususfructus in certa territorii parte concedi solet.

4) Trifft dies bei der Unterscheidung von serv. pers. und reales nicht zu? ganz sicherlich!

übung eines Rechtes in fremdem Territorium oder in dem Ausschluß der Ausübung eines Regals, die an sich d. h. wenn eine Servitut nicht bestellt wäre, dem dominus territorii zustehen würde[1]). Zudem hat diese Unterscheidung nach seiner Ansicht das Bequeme, daß bei den serv. jur. publ. affirmativae auch die in faciendo[2]) bestehenden, moribus Germaniae eingeführten serv. jur. publ. eingereiht werden können.

Schon Artopäus[3]) ist es zum Bewußtsein gekommen, daß bei serv. jur. publ. die Rechtssubjekte eine besondere Bedeutung beanspruchen, ohne sich jedoch über den Charakter derselben näher zu äußern; er läßt, wie auch seine Vorgänger gethan, die Frage offen, ob die berechtigten und verpflichteten Subjekte bei serv. jur. publ. Unmittelbarkeit besitzen müssen, oder ob auch Mittelbare als Kontrahenten bei einem solchen Rechtsverhältnis gelten können. Engelbrecht dagegen schränkt den Begriff der serv. jur. publ. ausdrücklich dahin ein, daß Unmittelbarkeit sowohl auf Seite des konstituierenden als des erwerbenden Subjekts notwendige Voraussetzung für das Vorhandensein einer serv. jur. publici sei[4]). Denn wenn auch nicht zu leugnen ist, daß auch Private jura regalia erwerben können, so stehen doch diesen Personen solche Rechte in fremdem Territorium nicht jure servitutis, sondern privilegiorum instar zu.

---

1) Serv. jur. publ. affirmativae sunt jura regalia vel alia singularia imperanti in alterius territorio competentia; serv. jur. publ. negativa est facultas jure competens prohibendi dominum territorii exercitio certi alicujus regalis quod ipsi abque constituta servitute vi superioritatis territorialis competisset. a. a. O. Sect. II. membr. I. th. 6. S. 78–81.

2) Siehe dagegen Artopäus a. a. O. o. S. 53.

3) o. S. 52.

4) Engelbrecht a. a. O. th. 7 u. 12. Praeter haec requisita juris romani (nämlich, daß der konstituierende Teil Eigentum an der Sache hat, und daß er die freie Verfügungsgewalt darüber besitzt) in constituendis servitutibus juris publici adhuc necesse est, ut constituens habeat vel jura Majestatica, vel in Imperio nostro his analoga vel denique immediate tantum Imperio sit subjectus; cum nemo juris publici capax sit, nisi his qualitatibus ornatus . . . eadem quoque in acquirente locum habent.

Was die Objekte betrifft, so können sowohl regalia [1]) majora als regalia minora [2]) Gegenstand einer servitus juris publici sein [3]). Allein wenn auch nicht bestritten werden kann, daß der summus imperans unbeschadet seiner Majestät nicht nur im einzelnen, sondern auch kummulativ gewisse Majestätsrechte einem fremden Staate übertragen kann, so darf dies keineswegs gesagt werden de integro quodam Majestatis jure vel insigni aliqua Majestatis parte z. B. die gesamte Justizgewalt, die gesamte Kirchengewalt, die gesamte Kriegsgewalt, die gesamte Finanzgewalt. In den letzten Fällen wäre nicht sowohl eine servitus jur. publ. vorhanden, vielmehr würde hiedurch die Form des Staats geändert; eine fremde Gewalt würde an dem summum imperium teilhaben. Gegenstand einer servitus juris publici kann vielmehr nur sein ein Majestätsrecht in einem ganz bestimmten Umfange, insbesondere mit Bezug auf eine gewisse Oertlichkeit z. B. daß einer in diesem oder jenem Orte die Civil- oder Kriminalgerichtsbarkeit, das Besatzungsrecht, das Oeffnungsrecht, das Geleitsrecht zc. ausübe [4]).

Zur Illustration des Gesagten führt Engelbrecht eine große Zahl von servitutes jur. publ. mit praktischen Beispielen und Rechtsfällen unter Zugrundlegung der Einteilung von negativen und affirmativen Staatsservituten [5]) auf. Von den letzteren nennt er: jus circa sacra in alieno territorio (th. 5—7), jus exigendi homagium (Erb- oder Landeshuldigung (th. 8), jus legum ferendarum in alieno territorio (th. 9), jurisdictio in alterius territorio (th. 10), jus remittendi vel sistendi delinquentes, wenn es kraft Spezialvertrags oder Präskription unter benachbarten Landesherrn besteht; regelmäßig erfolgt

1) Regalia sind nach Engelbrecht jura summam vel huic analogam potestatem habenti competentia ad salutem et decus reipublicae a. a. O. Sect. II. membr. II. th. 1 S. 110.

2) Majora sind jura Majestatis propria seu partes ejusdem potentiales; minora quae quamvis itidem imperantibus competant, de natura tamen summi imperii adeo non sunt, nec ita necesserium ad reipublicae administrationem atque salutem habent respectum. a. a. O. Sect. II. membr. II. th. 2. S. 111.

3) a. a. O. S. 112. 4) a. a. O. S. 113.

5) a. a. O. sect. II. membr. II. th. 5—30.

nämlich die remissio delinquentium ex mera civiltate et urbanitate (th. 11) [1]), jus supremae instantiae seu provocationis in alieno territorio (th. 12. 13), jus collectandi (th. 14), jus conducendi (Geleitsrecht th. 15), jus venandi et forestalis in alienis silvis (th. 16), jus transitus innoxii et jus sequelae (th. 17), jus aperturae (th. 18), jus vectigalium (th. 19), jus albergariae (th. 20), jus hospitaturae (th. 21), jus patronatus (th. 22), jus decimarum (th. 23), jus circa homines proprios in alieno territorio competens (Wildfangrecht th. 24. 25), jus advocatiae (th. 26). Von servit. jur. publ. negativae: servitus ne in suo territorio fortalitia et munimenta exstruantur (th. 27), servitus qua quis certum munimentum destruere tenetur cum promissione de eodem nunquam restaurando (th. 28), servitus qua facultas milites alendi ad certum copiarum numerum restricta est (th. 29).

Servitutes jur. publici entstehen nach Engelbrecht entweder durch ausdrücklichen Vertrag oder stillschweigend durch Präskription [2]). Unter freien Völkern ist nur praescriptio immemorialis zulässig. Unter Reichsständen ist zu unterscheiden, ob es sich um regalia majora oder minora handelt; für erstere ist praescriptio immemorialis unbedingtes Erfordernis für die Erwerbung; bei regalia minora entscheiden die Bestimmungen der Reichsgesetze [3]).

Engelbrecht wirft dann auch die Frage auf, ob es möglich sei ohne die Zustimmung des dominus territorii eine servitus jur. publ. in dessen Territorium zu bestellen, d. h. mit Bezugnahme auf das Deutsche Reich, ob es in der Machtvollkommenheit des Kaisers liege Staatsservituten in dem Territorium eines Reichsstandes zu konstituieren. Diese Frage ist nach seiner Meinung für die frühere Zeit zu bejahen, für die Gegenwart zu verneinen [4]). Solange die Landeshoheit noch nicht entwickelt war, konnte der Kaiser kraft Privilegs einem Reichsstand in dem Territorium eines andern gewisse Rechte verleihen. Nachdem dieselbe aber zu einer der Reichsgewalt fast eben-

1) Vergl. von Martitz, Internationale Rechtshilfe. I. S. 164. n. 20.
2) Engelbrecht a. a. O. Sect. II. membr. III. th. 2.
3) a. a. O. th. 4. S. 255. 4) a. a. O. th. 5 u. 6.

bürtigen Gewalt emporgestiegen war und durch Reichsgrundgesetze ausdrücklich sanktioniert war, da hatte diese Befugnis des Kaisers ihr Ende erreicht. Eine Ausnahme statuiert er nur für den Fall der Lehensfolge beim Tod des letzten Vasallen [1]).

Die Frage endlich, ob vom Reiche propter publicam necessitatem in dem Territorium irgend eines Staates eine servit. jur. publici bestellt werden könne, wird kraft des jus dominii eminentis des Reiches und auf Grund einer unbestrittenen Observanz ohne weitere Bedenken bejaht [2]).

Damit aber das Servitutrecht wirklich zur Entstehung gelange, genügen die genannten Erwerbsthatsachen nicht, vielmehr ist noch ein Akt erforderlich, der dem der Tradition im Privatrecht entspricht. Hiebei wird jedoch Engelbrecht seinem oben angeführten Grundsatz bezüglich der privatrechtlichen Analogien im Staatsrecht ganz ungetreu, indem er die Sätze des römischen Privatrechts vollständig auf die serv. jur. publ. überträgt [3]). Bei den negativen Staatsservituten ist nach seiner Meinung keine Tradition erforderlich; hier entsteht das dingliche Recht voll und ganz aus dem Vertrag selbst. Dagegen bedarf es bei serv. jur. publ. affirmativae der Tradition. An ihre Stelle tritt nämlich bei Staatsservituten, die in patiendo bestehen, das Dulden auf der dienenden und die Ausübung auf der herrschenden Seite, bei denjenigen, die in faciendo bestehen, die Leistung des Verpflichteten und die Annahme auf Seiten des Berechtigten [4]).

Die Wirkung einer bestellten serv. jur. publ. besteht zunächst darin, daß sie aktiv und passiv an dem Territorium haftet und mit diesem auf die Successoren übergeht [5]). Sodann, da die Staatsservituten als der Landeshoheit schnurstracks zuwiderlaufend nur strikt interpretiert werden dürfen, daß sie über den ausdrücklichen Sinn der Verträge oder die Grenze der thatsächlich präskripierten Rechte nicht ausgedehnt werden können. Insbesondere ist der Schluß von einem Recht auf ein anderes ausgeschlossen [6]). Dieser Grundsatz gilt jedoch mit

---

1) Engelbrecht a. a. O. th. 7—11. 2) a. a. O. th. 12. 3) Vergl. o. S. 55.
4) a. a. O. sect. II. m. III. th. 13.
5) a. a. O. th. 14. 6) a. a. O. th. 14.

der selbstverständlichen Einschränkung, daß dem Berechtigten aus dem Recht zu einem bestimmten Zweck auch die Befugnis zu den Mitteln, die zur Erreichung dieses Zweckes unumgänglich notwendig sind, zustehen muß [1]).

Andererseits aber darf der dominus territ. servientis keine Vorkehrungen treffen, durch welche die Ausübung der serv. jur. publ. gänzlich unmöglich gemacht oder erschwert wird [2]).

Von den Rechtsmitteln, die zur Erlangung, zum Schutz und zur Wiedererlangung des jus servit. publ. zulässig sind, ist der Weg der Gewalt — also Fehde und Krieg — ausgeschlossen, vielmehr hat im Fall von Rechtsstörungen und Rechtsverletzungen eine amicabilis compositio oder juris disceptatio stattzufinden [3]). Jedoch ist ein selbständiges Einschreiten (via facti) gegen offenbares Unrecht ebensowenig ausgeschlossen wie im Privatrecht [4]). Bei Streitigkeiten über servit. jur. publ. finden die entsprechenden Aktionen und Interdikte des römischen Rechts analoge Anwendung [5]). Zuständig für die Entscheidung über Streitfälle sind, soweit nicht das Austrägalverfahren Platz greift, die beiden höchsten Reichsgerichte, das Reichskammergericht und der Reichshofrat; und zwar ist ihre Zuständigkeit eine konkurrierende. Eine Ausnahme macht Engelbrecht nur für den Fall, wo über die Gültigkeit, das Wesen und den Sinn eines kaiserlichen Privilegs, das Gegenstand einer servit. jur. publ. ist, gestritten wird [6]); hier vindiziert er dem kaiserlichen Reichshofrat eine ausschließliche Zuständigkeit.

Die servitutes jur. publ. endigen durch Vertrag oder stillschweigend durch Verjährung; und zwar wird für regalia majora unvordenkliche Zeit, für regalia minora praescriptio ordinaria erfordert [7]). Der Untergang erfolgt auch durch unio des territorium dominans mit dem territorium serviens, jedoch nur in der Form der incorporatio, so daß ein imperium, eine Landeshoheit entsteht. Der Charakter der

1) a. a. O. th. 19. S. 342. 2) a. a. O. th. 20. S. 344.

3) a. a. O. th. 21. S. 354. vergl. Instr. pac. Osnab. Art. 17 § 7.

4) a. a. O. th. 22.

5) a. a. O. th. 23—29. vergl. o. S. 55 bezüglich der privatrechtlichen Analogien.

6) a. a. O. th. 30. 7) a. a. O. th. 32.

servitus jur. publ. geht nicht verloren, wenn mehrere Staaten aequali sive inaequali foedere so verbunden werden, ut unius majestatem reliquae teneantur, wie dies bei den societates Immediatorum Imperii Nobilium der Fall ist. Ebensowenig bei Personalunion [1]).

Die Lehre von den Staatsservituten, wie sie von Engelbrecht entwickelt wurde, ist in manchen Punkten nicht unwidersprochen geblieben. Seine Nachfolger suchen nicht nur das Wesen der Staatsservitut von andern Gesichtspunkten aus zu betrachten, sie schränken den Umfang derselben mehr und mehr ein, von wo aus dann nur noch ein kleiner Schritt war, die Berechtigung des Rechtsverhältnisses der Staatsservitut selbst zu bestreiten, wie dies Schmidt [2]) gethan hat.

Engelbrecht sieht das unterscheidende Merkmal der serv. jur. publici von der serv. jur. priv. in den Subjekten. Neumann [3]) findet diesen Unterschied in der Wirkung derselben. Sunt *servitutes publicae*, wie er die serv. juris publici nennt, *jura in re aliena publicae utilitatis causa constituta seu ex quibus publica utilitas immediate percipitur* [4]). Daß diese Begriffsbestimmung das Wesen der serv. jur. publ. besser trifft als die Definition Engelbrechts, ist entschieden in Abrede zu stellen. Bei letzterem ist die servitus jur. publ. wenigstens in Beziehung zum Territorium und zur Landeshoheit gebracht und sind die Rechtsobjekte als öffentlich-rechtliche bezeichnet; bei Neumann fehlen fast alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen; der vieldeutige und wenig greifbare Begriff der utilitas publica kann diesen Mangel nicht ersetzen. Ueberdies tritt der Begriff der utilitas publica in seinen weiteren Erörterungen fast ganz in den Hintergrund. Statt der Bezeichnung servit. publicae, wie er die Staatsservituten zu nennen pflegt, redet er der Benennung servitutes juris Gentium das Wort. Es ist jedoch nicht zulässig, sagt er, hierunter die von Engelbrecht so genannten servit. jur. publ. universalis zu verstehen; denn alle servitut. jur. publ. auch die serv. jur. gentium nicht ausgenommen verdanken nur einem Vertrag ihre Entstehung. Die von Engelbrecht sogenannten servit. jur. publ. universalis sind nach der

1) Engelbrecht a. a. O. th. 33 S. 442. 2) Schmidt a. a. O.
3) Neumann a. a. O. 4) a. a. O. l. II. t. II. § 266.

Ansicht Neumanns gar keine Servituten [1]). Ja er geht noch weiter und behauptet mit einer seltsamen naturrechtlichen Motivierung, daß es mit Rücksicht auf die Konstituierung der Servituten Servituten des öffentlichen Rechts überhaupt nicht gebe [2]).

Zu den servitutes publicae, welche die servitutes jur. publici und jur. gentium umfassen, können nach Neumann nur folgende Rechtsverhältnisse gerechnet werden [3]): servitus maris d. h. die freie Durchfahrt durch okkupierte Meeresteile (§ 269). Keine servitus, sondern nur eine obligatio ist vorhanden, wenn ein Landesherr dem andern verspricht, über eine bestimmte Grenze im nicht okkupierten Meere hinaus keine Schiffahrt zu treiben. Ferner sind serv. jur. publ.: das Ankern in fremden Häfen, das Fischen in fremden Meeresteilen und Flüssen (§ 270), der Durchzug durch ein fremdes Land (§ 271 u. 272), das Postrecht in fremdem Territorium (§ 273 u. 274), das Geleitsrecht durch ein fremdes Territorium (§ 275), das jus aperturae (§ 276—280), das jus praesidii habendi in alterius castro (§ 281), servitus ne exstruatur fortalitium aut portus in suo territorio (§ 282).

Auch bezüglich der Begründung der Staatsservituten und der Objekte derselben entwickelt Neumann neue von Engelbrecht wesentlich verschiedene Lehren. Da zu jeder servit. jur. publ. ein pactum erforderlich ist, so kann es weder servitutes naturales inter populos, wie dies Hertius [4]) behauptet, noch serv. jur. publ. universales im Sinne von Engelbrecht [5]) geben. Gegenstand von servitutes publicae können nach Neumann nicht sein: jura Majestatica quae directe et princi-

1) Neumann a. a. O. § 267.

2) a. a. O. § 268: Nam etiamsi privatus in re sua servitutem publicam in rei publicae utilitatem constituit, id tamen mediante pacto fieri debet, eoque ipso, quo Respublica seu Princeps cum subdito desuper contrahit, non qua Princeps sed tamquam aequales inter se contrahunt ac seposito jure publico utuntur jure privatorum non quidem civili sed naturali. Adeoque omnis servitutis constitutio juris privati est non publici, utut ratione utilitatis publici juris esse possit.

3) a. a. O. § 269—282.

4) Hertius. De servitute naturaliter constituta Sect. I.

5) S. o. S. 56 u. 57.

paliter in subditorum utilitatem vergunt. Potius dicendum erit: jura Majestatica, superioritatem territorialem immo ipsum forte territorii dominium inter plures esse divisa et quemlibet proprio jure in re propria non autem servitutis in aliena gaudere[1]). Deshalb dürfen nicht zu den serv. publicae gerechnet werden, wie dies von Engelbrecht geschieht: das jus sacrorum, legislatorium, jurisdictionis, jus collectarum in alieno territorio.

Andere Rechte in fremden Territorien aber wie z. B. das jus albergariae (Atzungsgerechtigkeit), servitus ne munimenta exstruat vicinus vel ut militem ad certum numerum restringat, sind besser den obligationibus gentium principumque beizuzählen[2]).

Das letztere ist zum Teil gewiß richtig, aber unerfindlich ist, daß er behauptet, jura majestatis können nicht Gegenstand von servitutes publicae sein, während er doch kurz vorher den Durchgang durch okkupierte Meere, durch ein fremdes Territorium, das Post-, Geleits-, Oeffnungs- und Besatzungsrecht in fremden Gebieten zu den Staatsdienstbarkeiten zählt.

In seiner Art sehr originell aber auch sehr radikal behandelt Schmidt[3]) das Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeiten. Er begnügt sich nicht wie Neumann mit der Kritik einzelner Sätze die Engelbrecht aufgestellt, sondern faßt es an der Wurzel an und sucht die erst neubegründete Lehre in ihrer Unrichtigkeit und Haltlosigkeit darzuthun, was ihm auch von seinem Prinzip aus gelungen ist.

Schmidt geht von dem Satze aus: Male servitutis vocabulum a jure privato ad jus publicum est translatum, neque fieri non potest, quin, qui fideliter notionem servitutis in jure privato imbibit, illamque ad regalia in alieno territorio competentia adfert, in errorem inducatur. Ausgehend von den Konsequenzen, die sich aus dem Begriff der Servitus juris privati ergeben: daß die servitus ein Recht ist im Hinblick auf den Ausübenden, eine obligatio mit Rücksicht auf denjenigen, dessen Sache dient; daß die obligatio, die im Dulden oder Nichtthun besteht, das dominium beschränkt; daß die

1) v. Neumann a. a. O. § 293. 2) a. a. O. § 305.
3) Joach. Erdmann Schmidt a. a. O.

Servitus nur als Beschränkung des Eigentums zu betrachten ist; daß nur der Eigentümer oder dessen Stellvertreter das Eigentum beschränken, also eine Servitut bestellen kann; daß der Nutzen, der aus einer fremden Sache gezogen wird, aus der Sache selbst kommen muß; daß die causa der Servitut, wenn sie außerhalb der Sache liegt, perpetua et naturalis ist; daß das Recht zum Genuß einer fremden Sache der Sache selbst anhaftet [1]): weist Schmidt nach, daß alle diese Voraussetzungen bei der sog. servitus juris publici nicht zutreffen.

Die Bezeichnung servitus juris publici für regalia in alieno territorio competentia sagt er, ist deshalb unzutreffend, weil durch dieselben nicht das dominium sondern das imperium [2]) beschränkt wird.

Die Landeshoheit ist nämlich ein Komplex von Rechten, kraft deren in der Herrschaft eines unmittelbaren Territoriums keine höhere Autorität anerkannt wird [3]), selbst nicht die des Kaisers [4]); und die Rechte, quae ad summum territorii regimen pertinent, können von der Landeshoheit nicht getrennt und von einem andern besessen werden [5]); dieselben werden kraft eigenen Rechts besessen, und es bedarf keiner kaiserlichen Konzession oder Delegation, obgleich sie, was ihren Erwerbsgrund anbelangt, ihren Ursprung einer Konzession [6]) verdanken. Dieses summum territorii regimen bewirkt ferner, daß die Regalien, die ein Landesherr in einem fremden Territorium ausübt, immer der Aufsicht und Gewalt desjenigen unterworfen sind, der das imperium territoriale in jenem Territorium inne hat [7]).

Die Landeshoheit umschließt jedoch nicht immer und überall die gleiche Zahl von Regalien; diese ist bald eine größere bald eine kleinere [8]). Die Landeshoheit kann nämlich solche Regalien in sich aufnehmen, die nicht ad regimen territorii pertinent, und diese können von der Landeshoheit getrennt und von einem andern besessen werden, sofern nicht ausdrücklich durch Grundgesetz etwas anderes bestimmt

---

1) Schmidt a. a. O. § 6. 2) a. a. O. § 7. imperium i. e. superioritas seu imperium territoriale.

3) a. a. O. § 9. 4) a. a. O. § 10. n. 4. 5) a. a. O. § 10. n. 5.

6) a. a. O. § 10. n. 6. concessio Imperatoris.

7) a. a. O. § 10. n. 7. 8) a. a. O. § 12.

ist. Befinden sich thatsächlich solche regalia im Besitz eines fremden Landesherrn, so hat bei Bestreitung des Rechtes der thatsächliche Besitzer den Beweis des rechtmäßigen Besitzes zu führen [1]). Außer diesen regalia können aber auch solche von der Landeshoheit getrennt werden, die, wenn sie von andern besessen werden, die Landeshoheit nicht aufheben z. B. das jus judicia ut centenae exercendi, jus contributiones in certis locis colligendi, jus collectandi etc.

Als offensichtlich zum regimen territorii gehörig und mit der Landeshoheit unauflöslich verbunden haben nach der Ansicht Schmidts folgende Rechte zu gelten: jus tuendi territorium, milites conscribendi, jus belli, pacis, foederum, legatorum, jus gubernandi territorium, jus legum ferendarum, jus consiliarios, magistratus, judices creandi, poenas propter delicta publica infligendi, remittendi seu aggratiandi, contributiones propter onera territorii publica indicendi, morosos cogendi et quae sunt similia [2]).

Wenn nun ein Landesherr regalia in einem fremden Territorium besitzt, so geschieht ihm kein Unrecht, wenn der Landesherr sein Aufsichtsrecht handhabt und bei Mißbrauch den Berechtigten in die Schranken zurückweist; und es bedarf keiner actio confessoria sondern nur der exceptio superioritatis terriorialis, wenn der Berechtigte Klage erhebt gegen das Aufsichtsrecht des verpflichteten Landesherrn [3]). Der Umstand also, daß von der Landeshoheit dieses oder jenes regale losgelöst wird, ändert zwar den Umfang, nicht aber das Wesen derselben. Immer aber beschränken Regalien, die von einem fremden Landesherrn im eigenen Territorium ausgeübt werden, die Landeshoheit, während servitutes Rechte sind, die das dominium beschränken; erstere können daher nicht servitutes jur. publici genannt werden, da die Beschränkung der Landeshoheit nicht zugleich auch eine Beschränkung des dominium, des Eigentumsrechts ist [4]).

Die Bezeichnung servitus jur. publ. ist ferner deshalb unzu-

1) Schmidt a. a. O. § 13. 2) a. a. O. § 14. 3) a. a. O. § 16. 4) a. a. O. § 17—22.

treffend, weil bei vielen Regalien, die einem Landesherrn in fremdem Territorium zustehen, der Vorteil nicht aus der Sache selbst kommt, auch die causa nicht perpetua ist [1]); sodann weil manche derselben in faciendo bestehen [2]); endlich weil die regalia in alieno territorio competentia nicht kraft des Eigentumsrechts sondern kraft der Landeshoheit, des jus superioritatis territorialis, auf einen andern übertragen werden [3]).

Auf Grund dieser 4 Sätze kommt Schmidt zu dem Schluß: *ergo regalia quae in alieno territorio jure imperii conceduntur, falso nomine appellantur servitutes.*

Wenn man nun auch bezüglich der Bezeichnung des fraglichen Rechtsinstituts verschiedener Meinung sein kann, so ist immerhin die Benennung servitus juris publici viel eleganter und bequemer als der Ausdruck regalia in alieno territorio competentia. Sodann aber ist die Bezeichnung servitus durchaus nicht so unzutreffend wie Schmidt dies nachzuweisen sucht. Denn daß zwischen jenen Rechten im fremden Territorium und den servitutes gewisse Beziehungen vorhanden sind, die für dieselben die Bezeichnung als servitutes juris publici rechtfertigen können, ist nicht zu leugnen. Nur darf man nicht aus übertriebenem Haften am römischen Recht meinen, alle Grundsätze des römischen Rechts über Servituten auf die sog. serv. jur. publ. übertragen zu müssen; denn die Staatsservituten haben einen wesentlich anderen Charakter als die Privatservituten und erfordern eine Behandlung nach wesentlich anderen Grundsätzen. So verfällt Schmidt in denselben Irrtum, vor dem er im Eingang seiner Erörterung warnt, nämlich die Sätze des Privatrechts nicht vertrauensselig auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts zu übertragen. Damit fällt auch seine lange schöne Reihe von Deduktionen in sich zusammen, und die aufgestellten vier Gründe vermögen weder die Unrichtigkeit der formalen Bezeichnung noch die Haltlosigkeit der materiellen Lehre von den servitutes juris publici darzuthun.

---

1) Schmidt a. a. O. § 23—27. 2) a. a. O. § 28—29.
3) a. a. O. § 30—34.

II. Abschnitt.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten in der naturrechtlichen Schule des Völkerrechts.

§ 8. Insbesondere bei Wolf [1]).

Aus dem epochemachenden Werke des Hugo Groot sind zwei Zweigwissenschaften hervorgegangen. Der eine Zweig ist das reine Naturrecht, einseitig entwickelt von Pufendorf und Thomasius, der andere das Völkerrecht, jus gentium im eigentlichen Sinn, das seine erste Entfaltung im wesentlichen Wolf und Vattel verdankt. Für die Lehre von den Staatsservituten ist aus der ersten Richtung wenig zu gewinnen. Pufendorf schließt sich in dieser Beziehung eng an Hugo Groot an. Die fraglichen Rechtsverhältnisse subsumiert er teils unter die foedera aequalia [2]), teils unter die inaequalia foedera [3]), teils sind sie ihm ein Ausfluß ex mero jure naturae z. B. der Transitus durch fremde Länder, Flüsse oder im Eigentum stehender Meeresteile. In liber III. c. III. § 5, wo er

---

1) Sam. Pufendorf. De jure naturae et gentium libri octo Frankfurt 1694. Christ. Thomasii, Institutionum juris prudentiae libri III., Halle 1717. Phil. Reinhard Vitriarius, Institutiones juris Naturae et Gentium 1695; vielfach aufgelegt und mehrfach kommentiert. (1. Auflage 1692). Christ. Wolf, Jus gentium naturale, Halle 1749. Joh. Adam Ickstadt (geb. 1702 † 1776). Elementa juris gentium. Würzburg 1740.

2) Pufendorf a. a. O. lib. VIII. c. IX. § 3: . . . denique aequalia foedera circa alias res sunt si conveniatur ne in confinio alterius alter arces habeat.

3) Pufendorf a. a. O. § 4: . . Illa foedera summum imperium non imminunt quae habent aliquod onus transitorium v. g. si teneatur moenia arcesque diruere locis quibusdam decedere . . . . Sed de hoc potissimum dubitatur, utrum illa foedera inaequalia, quae permanentia et perpetuo duratura onera habent adjuncta semper et in se summum imperium minuant; seu utrum alterius socius inaequalis possit retinere summum imperium? Onera ista perpetua sunt v. g. ut unus debeat eosdem amicos cum altero habere non vice versa, ne liceat certis locis arces exstruere, ne urbem condere.

auch von dem Transitus spricht, sagt er aber: es fehlt nicht an Beispielen, die zeigen, daß der transitus mero jure naturali citra pactum aliquod aut concessionem non deberi insbesondere in dem Fall, wo einer zur Bekriegung unseres Nachbars unser Land durchziehen will. Denn wie das Gehen über unser Privatgrundstück ohne Servitut unzulässig ist, so ist auch das jus eundi per terras alterius nur statthaft, wenn es durch Vertrag erworben wurde. Hieran knüpft er dann noch die Bemerkung: in nostra quaestione iter aut transitum non accipi pro perpetua aliqua servitute sed pro momentaneo dumtaxat rei alienae usu ad quem arripiendum ingens nos utilitas aut necessitas adigit, cui non ultro velificari alterum inhumanum erat.

Thomasius [1]) hat bis ins einzelne die Theorie Pufendorfs rezipiert.

Auch der eifrige Verfechter der grotianischen Ueberlieferung, Vitriarius, der wie wir oben gesehen haben [2]) in seinen institutiones jur. publ. mit dem Begriff der servitus jur. publici operiert, hat in seinen institutiones juris Naturae et Gentium den Begriff noch nicht für die analogen Rechtsverhältnisse des jus naturae et gentium verwendet, sondern folgt in dieser Beziehung ganz seinem großen Vorgänger [3]).

Das reine Naturrecht hatte sonach noch kein Verständnis für das eigenartige Wesen des in Frage stehenden Rechtsinstituts. Pufendorf bringt zwar den Begriff der Servitut in Beziehung zu den bezüglichen Rechtsverhältnissen, er spricht aber den Gedanken nicht aus, daß man es hier mit einer bestimmten Art von Servituten zu thun habe.

Diesen Schritt hat Wolf gethan. Ob Wolf unter dem Einfluß staatsrechtlicher Erörterungen über Staatsservituten gestanden, ist zweifelhaft; doch ist es nicht ganz ausgeschlossen, da er in seinen völkerrechtlichen Werken auch schon positives Recht gibt, wie er ja auch grundsätzlich genommen nicht zu den Naturrechtslehrern im strengen Sinn gehört, sondern eine gewisse Art Uebergangsstufe zu dem Po-

1) Thomasius a. a. O. l. III. c. 8 n. 14—21. Bezüglich des transitus vergl. l. II. c. VI. n. 35 f. 2) o. S. 47 ff.

3) Vitriarius a. a. O. l. II. c. XV., vergl. auch l. II. c. II. S. 84 ff.

sitivismus der Völkerrechtstheorien darstellt. In gewissem Sinn stellt seine Lehre von den servitutes territoriorum auch ein solches Uebergangsstadium dar.

Nach Wolf werden die sog. servitutes jur. publici oder juris gentium durch foedera inaequalia begründet[1]). In c. III. seines jus gentium, wo er de dominio gentium et juribus cum eodem connexis handelt, führt er in den §§ 320—323 über das in Frage stehende Rechtsverhältnis folgendes aus: Ein Volk, das ein Land okkupiert, erlangt nicht nur das imperium in demselben sondern auch Eigentum (dominium) an demselben; letzteres wird res sua. Wie nun jemand an seiner Sache einem Dritten irgend welches beliebige Recht gewähren kann, so ist es auch jedem Volke unbenommen, einem andern Volke ein gewisses Recht in seinem Territorium zu konstituieren. Und dies ist häufig der Fall zwischen Nachbarvölkern. Ja es gehört zu den gegenseitigen Pflichten der Völker, daß das eine zum Vorteil des andern in seinem Territorium gewisse Rechte konstituiert, sofern hierin nur nicht ein Mißbrauch des Territoriums gefunden wird. Beispiele solcher Rechte sind: Fischereirechte in fremden Flüssen oder okkupierten Meeresteilen, jus fortalitium in alieno solo, Besatzungsrecht in einem fremden befestigten Platze, Rechtsprechung in bestimmten Orten eines fremden Territoriums oder für bestimmte Rechtssachen oder gegen bestimmte Personen &c. Die Konstituierung von Rechten in fremden Territorien liegt aber nicht blos im Interesse benachbarter Völker sondern auch entfernt wohnender. Bezüglich des Wesens und der Grundsätze über Rechte in fremdem Territorium verweist Wolf auf das, was er über jura in re aliena im allgemeinen und über servitutes im einzelnen dargelegt hat[2]). *Istius modo enim jura*, sagt er, *pro servitutibus territoriorum haberi ex servitutis definitione patet. Non igitur opus est ut ad specialia descendamus.*

Besondere Aufmerksamkeit schenkt Wolf denjenigen servitutes territoriorum, die durch originären Erwerb entstanden sind. Die Begrün-

---

1) Wolf a. a. O. c. IV. S. 322 ff.

2) Wolf. Jus naturae Band III. c. 6. Halle 1743 und Band V. c. 6 § 1267 Halle 1745.

bung von servitutes territoriorum ist nämlich nicht blos auf dem Wege des Vertrags und den diesem gleichgeachteten Erwerbsthatsachen möglich, sondern serv. territoriorum können auch dadurch entstehen, daß ein Volk in einem bis jetzt nicht okkupierten Lande gewisse Orte oder gewisse Rechte für sich okkupiert, z. B. Befestigungen daselbst herstellt oder die Jagd bestimmter Tiere für sich in Anspruch nimmt, und dann hinterher ein anderes Volk das Land als solches in Besitz nimmt. In diesem Falle muß der posterior occupans die Rechte des prior occupans respektieren, dessen Rechte dann den Charakter von Servituten erlangen (servitutis speciem habent). Und da jene Orte und Rechte nicht unter das imperium und dominium des posterior occupans gelangen, so muß dem prior auch die Möglichkeit zur Ausübung seiner Rechte gegeben werden: z. B. der liber accessus ad territorium alienum, die freie Ausübung der Rechte unabhängig von dem Willen des dominus territorii; daß der das Recht Ausübende legibus loci mit Beziehung auf Handlungen, die die Ausübung desselben bezwecken, nicht unterworfen ist.

Nach Wolfs Ansicht erfordern die servitutes territorium keine besondere Behandlung. Die Grundsätze der servitutes jur. privati sind analog auch auf sie anzuwenden.

Auch Ickstadt[1]), dessen elementa zwar vor dem jus gentium Wolfs erschienen sind, der aber trotzdem als Schüler desselben zu behandeln ist, bringt für die Lehre von den Staatsservituten keine neuen Gesichtspunkte bei. Nach dem Vorgang von Hertius und Engelbrecht bezeichnet er die fraglichen Rechtsverhältnisse als servitutes juris gentium.

III. Abschnitt.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im positiven Völkerrecht.

§ 9. Insbesondere bei Moser und Martens[2]).

Das Naturrecht hat, wie wir gesehen haben, eine eigentliche Theorie der Staatsservituten nicht hervorgebracht. Es kennt zwar den

1) Wolf a. a. O. l. III. c. 2. § 19 f. S. 195 f. vergl. l. III. c. 3. § 11. S. 205.
2) Burkh. Gotthelf Struve (1671—1738): corpus jur. gent. sive juris-

Begriff der Servitut in Anwendung auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse. Jedoch giebt es uns über das eigentliche Wesen derselben keinen Aufschluß. Erst bei Wolf, der freilich einen starken Anlauf zum positiven Völkerrecht nimmt, werden die fraglichen Rechtsverhältnisse auch äußerlich durch die Bezeichnung von dem privatrechtlichen Analogon unterschieden, wenn er auch sonst durchaus die Grundsätze der serv. jur. privati auf dieselben für anwendbar erklärt.

Die Reaktion, die dem natürlichen Völkerrecht von Hugo Groot, Pufendorf, Thomasius u. a. in dem sog. Positivismus des Völkerrechts erstand, äußerte ihre Wirkung unmittelbar auch auf die Lehre von den Staatsservituten. Während Hertius und Engelbrecht unter dem Einfluß der naturrechtlichen Theorien auch Servitutverhältnisse zwischen freien Völkern auf das der menschlichen Natur immanente und aus dieser unmittelbar ohne Zuthun der Menschen und Völker entspringende Recht gründeten, erscheinen bei den Positivisten nur Vertrag und Herkommen als diejenigen rechtlichen Thatsachen, auf die Servitutverhältnisse unter freien Völkern ihren rechtlichen Bestand zurückführen können, wie ja überhaupt nur Vertrag und Herkommen oder Gewohnheit das Fundament für die Völkerrechtswissenschaft abgeben.

Joh. Jak. Moser berührt das Rechtsinstitut der Staatsdienst-

---

prudentia heroica. Programm vom Jahr 1738 f. bei Ompteda. Litteratur des Völkerrechts I. Teil S. 302. Joh. Jak. Moser, Beiträge zu dem neuesten europäischen Völkerrecht in Friedenszeiten. Tübingen 1780. 5. Teil c. 6 S. 309—321 f. a. Moser, Grundsätze des jetzt üblichen Völkerrechts in Friedenszeiten. Hanau 1750. 4. Buch 12. Kap. — Georg Friedrich v. Martens, Primae lineae jur. Gentium Europ. practici. Göttingen 1785. l. III. c. 2. § 59 u. 90. Précis du droit des gens modernes de l'Europe 1789. § 115 (citiert wird die Ausgabe von 1864). Einleitung in das positive europäische Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet. Göttingen 1796. § 73 u. 111. Joh. Chr. Wilh. de Steck, Eclaircissement de divers sujets intéressants pour l'homme d'État et de lettres. Ingolstadt 1785 chap. VI. Servitudes de droit des Gens. Karl Gottl. Günther, Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft, Verträgen und Herkommen. Altenburg 1792 (unvollständig) l. II. c. 5 § 11, S. 231.

barkeit in seinen großen völkerrechtlichen Sammelwerken. Wie aber sein Bestreben nicht darauf abzielt, ein System des Völkerrechts zu geben, so hält er sich auch nicht mit langen theoretischen und dogmatischen Untersuchungen auf, sondern läßt überall die Thatsachen selbst sprechen. Moser ist nicht Theoretiker und Dogmatiker, sondern Praktiker im vollsten Sinn des Wortes.

In seinem nachbarlichen Staatsrecht[1]) hat Moser das Rechtsverhältnis der Staatsdienstbarkeiten — servitutes jur. publ. — vom staatsrechtlichen Standpunkt aus erörtert. In seinen Beiträgen[2]) spricht er über sie von völkerrechtlichen Gesichtspunkten aus. Ausgehend von der Regel, „daß sich ein Souverän in eines andern Souveräns Landen in eigenem Namen und ohne des Landesherrn Bewilligung nichts anmaßen darf" sagt er, daß durch Vertrag oder ein altes Herkommen ein Staat in einem dritten Staat ein oder das andere Recht erwerben könne, das ihm sonst nicht gebührte. Diese Rechte in einem fremden Gebiet nennt Moser nach dem Vorgang von Engelbrecht servitutes juris publici. Er unterscheidet zwei Arten solcher Rechte im fremden Gebiet: „Um einige ist es blos etwas vorübergehendes, welches nur eine kurze (bestimmte oder unbestimmte) Zeit währet, worauf wieder alles in seinen ordentlichen Gang kommt; um andere Gerechtsame in fremden Landen hingegen ist es etwas beständiges und durch Verträge 2c. befestigtes." Letztere sind nach seiner Ansicht im eigentlichen Sinne servit. jur. publici. Von einer Theorie der Staatsservituten kann bei Moser kaum die Rede sein.

Das Verdienst, in das reiche positive Material des völkerrechtlichen Wissens, wie es Moser gesammelt, System und wissenschaftliche Behandlung gebracht zu haben, gebührt Martens. Das Bestreben Martens' die Gegenstände des Völkerrechts systematisch darzustellen, zeigt sich auch in seiner Theorie von den Staatsservituten. Den Staatsdienstbarkeiten weist er[3]) ihre Stelle im 3. Hauptstück des 3. Buchs an, wo er von den gegenseitigen Rechten der Völker in Ansehung der einzelnen auf die innere Staatsverwaltung abzweckenden

1) s. u. S. 83 ff. 2) Moser, Beiträge. a. a. O. 3) Martens a. a. O.

Hoheitsrechten spricht. Als obersten Grundsatz stellt auch Martens auf, daß jeder Staat das ausschließliche Recht hat, über Personen seien es Eingeborene oder Fremde und über Güter, welche sich im Staatsgebiet befinden, nach seinem Gutdünken zu verfügen, daß sich andererseits dieses Recht nicht über die Grenzen des Staats hinaus erstreckt, ein Staat also der Regel nach kein Recht hat, irgend ein Hoheitsrecht auf fremdem Gebiet auszuüben. Jedoch, sagt er, hat die Praxis der europäischen Völker auf Grund von Herkommen und Verträgen Ausnahmen von dieser Regel geschaffen. Einmal nämlich sind fremde Mächte für ihre Unterthanen, die in ein fremdes Gebiet eintreten oder sich dort aufhalten oder von Haus aus mit den Unterthanen dieses Staats in Verkehr stehen, manches zu fordern berechtigt, was nach den strengen Grundsätzen des natürlichen Rechts dieser Staat zu ihrem Vorteil zu leiden, zu unterlassen oder zu unternehmen nicht verbunden wäre. Sodann wird in gewissen Fällen den Rechtsakten eines Staates auch bei auswärtigen Staaten eine Kraft und Wirkung beigelegt, auf welche der erstere streng genommen keinen Anspruch zu machen hat. Diese gegenseitigen Rechte, welche ein Staat und dessen Unterthanen gegen einen andern Staat und dessen Unterthanen haben, kommen nach der Meinung Martens' dem Begriff einer Staatsservitut — servitus jur. publ. — sehr nahe, und nichts hindert, sie so zu nennen, wenn man nur diese allgemeinen, gegenseitigen und größtenteils auf Herkommen mithin auf unvollkommenem Recht beruhenden Dienstbarkeiten (servit. jur. publ. generales) nicht mit den besonderen einseitigen, auf Verträgen beruhenden Dienstbarkeiten (serv. jur. publ. particulares) verwechselt, kraft deren ein Staat zum besten eines einzelnen anderen etwas zu thun, zu leiden oder zu unterlassen vollkommen verbunden ist, ohne von jenem eben dieses fordern zu können.

Staatsdienstbarkeiten oder Völkerrechtsdienstbarkeiten — serv. jur. publ. sive gentium particulares — wie er sie nennt, sind dann vorhanden, wenn eine „Macht ein vollkommenes Recht auf das Gebiet der andern erworben hat, kraft dessen diese zu ihrem Besten etwas zu dul-

den, zu thun oder zu unterlassen verpflichtet ist, wozu sie sonst nicht verbunden wäre und welches sie auch von jener nicht hinwiederum zu fordern, berechtigt ist."

Ihre Entstehung verdanken die Völkerrechtsdienstbarkeiten nach Martens nur Verträgen. Ihr Inhalt ist aber nicht, wie dies bei den Privatrechtsservituten der Fall ist, beschränkt auf ein pati vel non facere, er kann auch bestehen in faciendo [1]). Bezüglich der Grenze, bis zu welcher ein Staatsdienstbarkeitsverhältnis noch als solches und nicht als teilweise oder völlige Unterwerfung unter einen fremden Staat erscheint, lehrt Martens: „Gegenstand einer Völkerrechtsdienstbarkeit kann an sich jedes Hoheitsrecht des Staates sein; solange eine solche Servitut auf ein Hoheitsrecht nur entweder ein oder anderes zufällige Hoheitsrecht zum Gegenstand hat, oder doch nur auf einen Teil des Gebiets des andern, auf einzelne Orte u. s. f. sich beschränkt, solange verhindert sie den Staat, der ihre Last trägt, nicht frei, und unabhängig zu sein. Sobald hingegen ein auswärtiger Staat entweder ein oder mehrere wesentliche Hoheitsrechte über das ganze Gebiet eines andern Staates ausübt, oder dieser letztere wenigstens ohne dessen Wissen und Einwilligung nicht ausüben darf, so ist die völlige Unabhängigkeit des Staats verloren, und er ist zum Teil der Oberherrschaft des andern unterworfen" [2]).

Bei Abtretung eines mit einer Staatsservitut belasteten Gebiets oder Gebietsteiles geht die Servitut mit dem Gebiet auf den neuen Besitzer über [3]). Im übrigen können, da jeder Staat zum Verzicht von Eigentums- und Hoheitsrechten befugt ist, Völkerrechtsdienstbarkeiten, wie lästig sie auch immer dem Staat fallen, der sie übernommen hat,

---

1) In seinen Primae lineae a. a. O. faßt Martens den Begriff der serv. jur. publ. et gentium enger: Es sind Rechte, sagt er daselbst, durch die pacto singulario inter duas gentes libertas alteriu. gentis per modum servitutis jur. publici in utilitatem alterius civitatis restringatur adeo ut civitas serviens vel aliquo jure suo non uti vel ut altera in suo territorio jure aliquo utatur, pati teneatur.

2) Z. B. Polen nach dem Allianzvertrag mit Rußland vom Jahr 1793.

3) Martens, Einleitung in das positive europäische Völkerrecht. § 65. S. 80.

nicht als widernatürlich angefochten werden, vielmehr können sie nur in den Fällen einseitig aufgehoben werden, in welchen man von einem Vertrag abzugehen berechtigt ist.

Wie Martens in seinem System des Völkerrechts überhaupt die fremdartigen civil- und naturrechtlichen Kategorien verwirft, so bemerken wir auch in seiner Behandlung der Staatsdienstbarkeiten mit Genugthuung das Fehlen privatrechtlicher Analogiesucht. Dem Rechtsverhältnis der serv. jur. publ. wird in jeder Beziehung der öffentlich-rechtliche Charakter vindiziert; und er giebt im allgemeinen eine vollständige Theorie derselben, die noch jetzt den Kern der Erörterungen über Staatsservituten bildet.

In diesem Bestreben der Bekämpfung privatrechtlicher Kategorien sind ihm freilich die meisten neueren Völkerrechtslehrer nicht gefolgt. Dieser Zuschnitt des Völkerrechts zeigt sich z. B. auch bei Steck[1]) in seiner Erörterung über Servitudes de droit des Gens. Er unterscheidet von den servitudes de droit des gens die servit. de droit public, die nach seiner Ansicht mit Bezug auf Konstituierung, Erwerbung, Verfolgung und Erlöschung ganz den privatrechtlichen Servituten gleich zu behandeln sind. Ueber das Wesen der serv. de droit des gens bringt Steck nichts neues bei; nur über das Motiv, das zur Begründung von Völkerrechtsservituten führen kann, sagt er: „Ce n'est qu'une détresse ou un grand interêt, qui puisse arracher a une nation, a un souverain des concessions si onereuses, si humiliantes."

§ 10. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten bei Dresch und K. S. Zachariä[2]).

Diese beiden Schriftsteller erfordern eine gesonderte Behandlung, sowohl was ihre Stellung in der Völkerrechtslitteratur überhaupt als was ihre Anschauungen über Staatsservituten betrifft. Dieselben stehen noch unter dem Einfluß des Naturrechts und des natürlichen Völker-

1) Steck, a. a. O.

2) Leonh. Dresch (geb. 1786 † 1836). Ueber die Dauer der Völkerverträge. Landshut 1808. Karl Salomo Zachariä (geb. 1769 † 1843). Vierzig Bücher vom Staate. II. Auflage 1841. V. Band. II. Hauptstück, S. 48—50.

rechts; ihre Anschauungen über Staats- und Völkerrecht aber sind gleichzeitig beeinflußt von den Lehren der neueren Philosophie, insbesondere von Kant. In dieser Beziehung bilden sie mit manchen andern Völkerrechtstheoretikern, die ihre Lehre bald auf Kantischer, bald auf Fichte'scher, bald auf Hegelscher Grundlage aufbauen, ein Uebergangsstadium zu dem modernen Völkerrecht, das den positiven Rechtsstoff auf philosophischer Grundlage systematisch gestaltet. Was sodann ihre Anschauungen über Staatsservituten betrifft, so sind dieselben zwar unter sich übereinstimmend, treten aber mit den seither entwickelten Ansichten in scharfen Gegensatz. Sie leugnen zwar nicht wie dies Schmidt[1]) gethan, das Vorhandensein von Staatsservituten oder völkerrechtlichen Dienstbarkeiten (wie sie nach Zachariä zutreffender bezeichnet werden können)[2]), aber sie leugnen die Möglichkeit derselben in Beziehung auf Hoheitsrechte. Allein diese Resultate sind nur auf die Uebertragung privatrechtlicher Kategorien und Grundsätze auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse zurückzuführen, wobei das innerste Wesen der Staatsdienstbarkeiten völlig verkannt wird.

Dresch[3]) unterscheidet in Uebereinstimmung mit Zachariä[4]) zwischen Dienstbarkeiten auf Eigentum und „Dienstbarkeiten auf Hoheitsrechte bestehend." „Nur Verträge, durch die Völkerdienstbarkeiten in Bezug auf Eigentum begründet werden, sind nach der Meinung Dresch's gültig und verpflichten die Nation und jeden Nachfolger in der Regierung"; z. B. die in Art. 14 des Münsterischen Friedens zwischen Spanien und den Niederlanden stipulierte Sperrung der Schelde. Von dieser Servitut, sagt er, läßt sich nicht behaupten, daß sie wider das Naturrecht und darum ungültig sei. Wenn jedoch bei solchen Verträgen Freiheit der Subjekte, Einheit des Willens und Gleichheit der Vorteile nicht vorhanden ist; wenn ein solcher Vertrag über das völkerrechtliche Eigentum nur aus gewisser Zuneigung oder aus Not abgeschlossen ist, so ist die Servitut nur als bedingt zu betrachten, als eine Art precarium, das der verpflichtete

1) s. oben S. 66 ff.

2) Zachariä a. a. O. Band V. S. 48 in der Anmerkung.

3) Dresch a. a. O. § 52—56. 4) K. S. Zachariä a. a. O. S. 48—50.

Staat nur solange gelten läßt, als er will. Denn es erscheint ganz natürlich, „daß keine Nation eine Verbindlichkeit als nur gegen Ersatz übernimmt, und daß jeder Vertrag, der nicht auf Gleichheit der Rechte beruht, ein precarium sei“ [1]).

Ohne jede Ausnahme aber gehören alle Verträge, durch welche Hoheitsrechte beschränkt werden, in die Kategorie des precarium; denn den Inbegriff aller in der Oberherrschaft begriffenen Rechte kann der Monarch nicht vermindern, „da nicht er, sondern die Stimme des Volkes und die Konstitution seinen Nachfolger zum Regenten macht“, und der daher die Herrschaft und die Hoheitsrechte von dem Vorgänger ebenso erhalten muß, wie dieser sie aus den Händen der Nation erhalten hat [2]). Jeder Vertrag, mag er von einer Republik oder einer Monarchie abgeschlossen sein, der eine Beschränkung der Regierungsrechte zum Inhalte hat, kann nur von vorübergehender Dauer sein. An sich ist es ja nicht ausgeschlossen, daß ein Staat die Ausübung einzelner Hoheitsrechte auf eine zeitlang suspendiert oder diese selbst einem fremden Staat überläßt. Jedoch gilt das nur, solange es mit dem eigenen Besten des verpflichteten Staats vereinbar ist. „Jede Kollission mit demselben zieht notwendig die Konsolidierung des veräußerten Rechtes nach sich.“ Es steht daher jeder Nation frei in jedem Augenblick von einem solchen Vertrage abzugehen. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen läßt Dresch nur dann zu, wenn eine Servitut auf Hoheitsrechte als Ersatz für andere Vorteile eingeräumt wird. Rechtsgrund einer Völkerservitut auf Hoheitsrechte kann nach Dresch also nur Wiedervergeltung sein; alle anderen Ursachen, denen sog. Völkerdienstbarkeiten ihr Dasein verdanken: Neigung zweier Regenten, das zwingende Uebergewicht einer Nation, die Aussicht auf gewisse Vorteile, welche die verpflichtete Nation bei Uebernahme der Servitut zu erreichen hofft, können keine bleibende Verbindlichkeit für ein Volk erzeugen [3]). Als gültig vermöge des Begriffs vom Eigentum will Dresch z. B. folgende Völkerdienstbarkeiten betrachten: Das Recht der Engländer, in der Hondurasbay Färberholz zu fällen nach dem Art. 17 des Pariser Friedens von 1763; das Recht der Franzosen

1) Dresch a. a. O. § 55. 2) a. a. O. § 52. 3) a. a. O. § 54.

an einem Teil der Küste von Neufundland Fische zu fangen und zu trocknen. Ungültig sind nach seiner Meinung als Beschränkung der Regierungsgewalt z. B. die Frankreich auferlegte Servitut, die Festungswerke von Dünkirchen zu schleifen [1]).

Allein wenn die Völkerdienstbarkeiten nur Beschränkungen des Eigentums (?) sind, wozu bedürfen sie dann eine von den Privatservituten verschiedene Behandlung? Und haben sich nicht Spanien und England gewisser Hoheitsrechte begeben, als ersteres den Engländern das Recht zum Holzfällen auf spanischem Gebiet, als letzteres den Franzosen das Recht zum Fischfang und Trocknen an einem Teil der Küste von Neufundland einräumte?

Zachariä [2]) nennt diejenigen völkerrechtlichen Dienstbarkeiten, die das Eigentumsrecht eines Volkes an seinem Lande beschränken, Landesdienstbarkeiten. Dieselben sind nach seiner Meinung ganz in demselben Sinne dingliche Rechte an einer fremden Sache, an dem Grund und Boden des Landes eines andern Volkes, in welchem das bürgerliche Recht die Worte: Dienstbarkeiten, Grunddienstbarkeiten gebraucht; und ebenso ist der Grund der Landesdienstbarkeiten identisch mit dem, aus dem das bürgerliche Recht die Zulässigkeit der Grunddienstbarkeiten rechtfertigte. Ja die Verhältnisse können es mit sich bringen, daß ein Volk gegen das andere schon „von Rechts wegen" eine gewisse Landesdienstbarkeit in Anspruch nehmen kann, z. B. gemeinschaftliche Schifffahrt auf Grenzströmen von seiten sämtlicher Uferbewohner; Einspruch kraft eigenen Rechts gegen einen beabsichtigten oder unternommenen Uferbau, der den andern Uferstaat mit Ueberschwemmung bedroht. „Mit einem Worte, sagt Zachariä [3]), von den Landesdienstbarkeiten gelten schlechthin die Grundsätze, welche das bürgerliche Recht von den Grunddienstbarkeiten aufstellt, wenn auch zwischen der einen und der andern Art der — politische — Unterschied eintritt, daß eine Regierung, indem sie eine Landesdienstbarkeit bestellt, mittelbar zugleich der Staatshoheit Fesseln anlegt.

Die andere Klasse von völkerrechtlichen Dienstbarkeiten, die man als Staatsdienstbarkeiten zu bezeichnen pflegt und die Hoheitsrechte

1) Dresch a. a. O. § 56. 2) Zachariä a. a. O. S. 48. 3) a. a. O. S. 50.

zum Gegenstand haben, haben nach der Meinung Zachariäs „nur um deswillen und nur in so fern etwas von der Natur einer Dienstbarkeit, weil und in wie fern sie — nach der Absicht der Parteien — bleibende Lasten sind. Im übrigen beruhen sie weder auf einem dinglichen Rechte überhaupt noch auf einem dinglichen Rechte an einer Sache. Ihr Gegenstand ist nicht das Land sondern die Landeshoheit oder die Machtvollkommenheit in ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet. Staatsdienstbarkeiten sind Vertragsverbindlichkeiten und als solche nach den von Verträgen unter Völkern überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurteilen [1]). Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen d. h. nach dem Naturrecht [2]) aber sagt Zachariä ermangeln alle staatsrechtlichen Verträge, also auch diejenigen, durch die sog. Staatsdienstbarkeiten begründet werden [3]), kraft der Beschaffenheit ihres Gegenstands eines rechtlichen Verpflichtungsgrundes; allein nach dem europäischen Völkerrecht sind staatsrechtliche Verträge wie andere Verträge [4]), die zwischen Völkern abgeschlossen werden, für verpflichtend zu erachten.

Unerfindlich ist es aber, warum ein Vertrag über eine servitus viae militaris, die Zachariä zu den Staatsdienstbarkeiten rechnet, verpflichtend sein soll, ein Vertrag darüber aber, daß ein Staat in dem Gebiet eines andern Staates die Gerichtsbarkeit ausübe als unverbindlich zu erachten sei. Sodann unterliegt es kaum einem Zweifel, daß durch eine servitus viae militaris in derselben Weise wie z. B. durch die Gerichtsbarkeit eines fremden Staats die Staatshoheit selbst beschränkt wird [5]).

Bemerkenswert sind indessen die Ausführungen K. S. Zachariäs über die „sogenannten Staatsdienstbarkeiten“ dadurch geworden, daß die moderne Völkerrechtstheorie unter Staatsservituten vorzugsweise und allein gerade die Beschränkungen „der Staatsgewalt“ in

1) Zachariä a. a. O. S. 50. 2) a. a. O. S. 67—69. 3) a. a. O. S. 64.

4) Civilrechtliche und völkerrechtliche. Staatsrechtliche Verträge sind nach der Terminologie Zachariäs Verträge über Verfassungs- und Regierungsangelegenheiten; völkerrechtliche die übrigen mit Ausnahme der civilrechtlichen. Zachariä a. a. O. S. 61—70.

5) a. a. O. S. 49.

ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet [1]) begreift — d. h. Beschränkungen der Gebietshoheit.

IV. Abschnitt.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten in der neueren Reichspublizistik [2]).

§ 11. Vor Gönner.

Bevor wir die Entwicklung der Theorie von den Staatsservituten in der modernen Völkerrechtslitteratur weiter verfolgen, erscheint es

---

1) Bei Zachariä: der Landeshoheit oder der Machtvollkommenheit in ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet. a. a. O. S. 50.

2) J. J. Moser, (geb. 1701 † 1785). Teutsches Nachbarliches Staatsrecht. Frankfurt und Leizig. 1772. Buch 3, Kap. 4. Joh. Ulrich Cramer, Observat. jur. universi. Ulm 1772. observ. 1425, Band VI. § 9—12; observ. 1095, Band IV. Dantur servitutes jur. plubl. quoad appellationis instantiam. Siebenkees, Beiträge zum Deutschen Recht: Von Freiheiten und Immunitäten in fremdem Gebiet I. 99—146; III. 161 — 205; IV. 87—158; V. 159—199; VI. 91—261. Joh. Stephan Pütter, (geb. 1725 † 1807): Elementa jur. publ. Germanici. Göttingen 1754 § 678—681; in einer neuen Auflage herausgegeben als Institutiones jur. publ. Germanici. 1770. (citiert nach der Ausgabe von 1787.) § 471 u. § 472; Nova epitome jur. publ. Germanici. Göttingen 1757. §§ 662—666. Historische Entwicklung. Göttingen 1787. Band III. S. 277 ff. K. J. Häberlin (geb. 1756 † 1808), Handbuch des teutschen Staatsrechts nach dem System von Pütter. Berlin 1794. 2. Aufl. 1797. § 471 und § 472. Joh. Christ. Majer, teutsches weltliches Staatsrecht. Leipzig 1775 u. 1776. 3 Bände. Teil 3, S. 27—35. E. Christ. Westphal. Das teutsche Staatsrecht. Leipzig 1784. Abhandlung 48. A. J. Schnaubert, (geb. 1750 † 1825). Anfangsgründe des Staatsrechts der gesamten Reichslande. Jena 1787. § 107—114. Joh. Ludw. Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtskunde, Staats= und Rechtswissenschaften. Frankfurt a./M. 1830. Band I. S. 1—57. K. Heinr. von Römer, Das Völkerrecht der Teutschen. Halle 1789. 9. Abt. S. 221—243. Nik. Thadd. Gönner (geb. 1764 † 1827), Entwicklung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlangen 1800. Derselbe: Teutsches Staatsrecht. Landshut 1804. § 480. Just. Christ. Leist, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Göttingen 1803. § 84. Aus der Zeit des Deutschen Bundes sind anhangsweise noch zu nennen: J. L.

angezeigt, die Entwicklung dieses Rechtsinstituts noch in den neueren Reichspublizistik zu betrachten. Einmal nämlich boten die Verhältnisse der deutschen Einzelstaaten unter sich manche analoge Beziehungen dar, wie sie zwischen völlig unabhängigen Staaten bestehen: Formell blieben die Einzelstaaten des alten deutschen Reiches im Verhältnis staatsrechtlicher Unterthanschaft, thatsächlich aber gerierten sie sich wie völlig unabhängige Staaten, und die auswärtigen Staaten verkehrten mit ihnen auf dem Fuße der Gleichberechtigung. Sodann aber ist die Abhandlung Gönners aus dieser Periode über staatsrechtliche Dienstbarkeiten lange Zeit die Grundlage für völkerrechtliche Erörterungen über Staatsservituten geblieben.

Die Vorgänger Gönners geben uns in ihren staatsrechtlichen Erörterungen keine erschöpfende Theorie des Rechtsinstituts der Staatsdienstbarkeiten. Sie beschränken sich auf die Hervorhebung gewisser einzelner Merkmale, die aber von den einzelnen Schriftstellern in den verschiedensten Richtungen gesucht werden.

J. J. Moser[1]) hat auch im Staatsrecht neue Bahnen gebrochen, wenn auch hier wie in seinen völkerrechtlichen Werken sein Verdienst nicht sowohl in der Systematik als vielmehr in der praktischen und freien Würdigung von einzelnen Rechtsfällen liegt. Staatsdienstbarkeiten sind nach seiner Meinung dann vorhanden, wenn „ein Reichsstand in eines andern Reichstandes oder anderen Unmittelbaren Gebiet gewisse Gerechtsame hergebracht hat, welche ordentlicher Weise sonst nur dem Landesherrn zuzustehen pflegen"[2]).

Klüber. Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten. Frankfurt 1817. 4. Aufl. 1841. §§ 559—562. H. A. Zachariä. Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. Göttingen 1867. § 240 und § 293. K. E. Weiß, System des deutschen Staatsrechts. Regensburg 1843. § 257. Von Schriftstellern über Partikularrecht mögen nur angeführt werden: H. Simon. Das preußische Staatsrecht. 2 Teile. Breslau 1844. S. 38—40. Ludw. v. Rönne. Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 3. Aufl. Leipzig 1869. I. Band. § 33. S. 142. J. Pözl, Lehrbuch des bayr. Verfassungsrechts. 4. Aufl. München 1870. § 21. S. 42 f. Robert v. Mohl, Das Staatsrechts des Königreichs Württemberg. II. Aufl. Tübingen 1840. § 273. 1) s. o. S. 74 f. 2) Moser a. a. O. § 2.

Jedoch sind nur diejenigen Rechte in fremdem Gebiet Staatsdienstbarkeiten — servitutes jur. plubl. zu nennen, „um welche es etwas Beständiges ist.“ Von diesen Merkmalen der Staatsservitut: Unmittelbarkeit des berechtigten und verpflichteten Subjekts, Beständigkeit der Gerechtsame weicht aber Moser völlig ab, wenn er kurz darauf sagt: 1. „Einige seind ein Precarium, etwas zeitliches und widerrufliches, andere hingegen etwas erb- und eigentümliches, schuldiges, beständiges und unwiderrufliches. 2. Einige bestehen in Regalien oder solchen Rechten, welche ordentlicher Weise ein Stück der Landeshoheit seind; andere hingegen seind Gerechtsame, deren wohl auch ein Landsaß oder gar eine Privatperson fähig ist“ [1]).

Pütter, der im Staatsrecht gegenüber Moser eine ähnliche Stelle einnimmt wie Martens gegenüber Moser im Völkerrecht und der der Begründer des wissenschaftlichen, historisch-systematischen Staatsrechts ist, faßt den Begriff der Staatsservitut prinzipiell weiter. Während bei Moser Unmittelbarkeit der betreffenden Gebiete grundsätzlich genommen Voraussetzung der Staatsservitut ist, ist das nach der Meinung Pütters nicht unbedingtes Erfordernis. Servitutes jur. publ. sagt dieser, sind Rechte „quibus *libertas domini territorialis in suo territorio in utilitatem alterius Germaniae civis restringitur*, ut vel non facere aliquid in suo vel ut alter aliquid agat in suo territorio pati debeat“. Gegenstand der servitutes jur. publ. können fast alle Majestätsrechte oder Rechte der Landeshoheit sein [2]).

Bei den früheren Erörterungen über Staatsservituten wurde, wie wir oben gesehen [3]), das beschränkende Moment, das in denselben liegt, nicht hervorgehoben. Die Landeshoheit war noch keine abgeschlossene Einheit notwendig in ihr enthaltener Rechte. In der letzten Zeit des Reichsverbandes war dieser Prozeß zum Abschluß gelangt.

---

1) Moser a. a. O. § 4.

2) Pütter a. a. O., vergl. Häberlin a. a. O. Letzterer nennt Staatsdienstbarkeiten solche „Rechte, durch welche die Freiheit des Landesherrn in seinem Lande zum Vorteil eines andern eingeschränkt wird, so daß jener entweder in seinem Lande etwas unterlassen muß, was er sonst vermöge der Landeshoheit zu thun berechtigt wäre, oder daß er leiden muß, daß der andere in seinem Gebiete etwas unternimmt“. 3) o. S. 46.

Und so wird dieses Moment im Wesen der Staatsdienstbarkeit von den Staatsrechtslehrern regelmäßig hervorgehoben.

Bei Moser tritt dieses Erfordernis noch nicht mit Bestimmtheit hervor. Zum Ausdruck aber will er dies sicherlich bringen, wenn er sagt: „Unter diese Gattungen von servit. jur. publ. gehöret alles dasjenige, was mit der Regierung eines Landes, Gebiets oder Orts einen Zusammenhang hat; da mithin dem ordentlichen Landesherrn in ein und anderem die Hände gebunden sind, daß er darin nicht, ohne des andern Zuthun, verfahren kann und darf, wie er will, oder ihm die Ausübung ein oder anderer sonst allen Landesherrn zustehender Gerechtsamen allein überlassen oder sie mit sich gemeinschaftlich ausüben lassen muß [1]). Pütter erklärt dagegen Staatsdienstbarkeiten ausdrücklich als Beschränkungen der Landeshoheit, wenn er auch das Verhältnis der letzteren zu den ersteren nicht näher darlegt. Moser sagt über dieses Verhältnis: Indessen bleibt bei alledem (trotz des Vorhandenseins von Staatsdienstbarkeiten) der Besitzer eines solchen Landes dennoch der ordentliche Landesherr, weil 1) derselbige die Regel und das mehrere für sich hat, 2) der andere hingegen nur einzelne Stücke hat, dahero, 3) auch sich keines mehreren anzumaßen berechtigt ist, als er durch Verträge, das Herkommen, Lehensbriefe ꝛc. hergebracht hat, noch 4) sich der Schluß von dem Besitz eines Rechtes auf das andere machen lässet [2]). Denn wenn man bei Streitigkeiten im Dunkeln begriffen ist, so ist die rechtliche Vermutung, insofern etwas mit einer solchen servitute juris publici keinen notwendigen Zusammenhang hat, allemal für den ordentlichen Landesherrn [3])“.

Ihre Entstehung verdanken Staatsdienstbarkeiten nach der gemeinsamen Ansicht von Moser und Pütter Verträgen, kaiserlichen Privilegien, altem Herkommen oder praescriptio. Außer diesen Thatsachen nennt Moser noch Reichsgesetz und Begründung durch einen Freiheitsbrief eines Landesherrn oder Lehen [4]).

Majer [5]) nennt die sog. servitutes jur. publ. Anomalien in dem Territorialsystem der deutschen Lande. Er untersucht ihren Ursprung

1) Moser a. a. O. § 5 u. § 8. 2) a. a. O. § 8. 3) a. a. O. § 8.
4) Moser a. a. O. § 7. Pütter a. a. O. 5) Majer a. a. O.

eingehend; über ihr Wesen bringt er aber nichts neues für die Theorie hervor. Zur Erläuterung dieser Anomalien, sagt er, dürfte auch in der That die zwischen servitutes jur. publ. und serv. jur. privati nicht zu verleugnende Analogie von mancherlei Nutzen sein. Wegen des wesentlichen Unterschieds der beiden Rechtssysteme aber möchte das römische Servitutenrecht bei Entscheidung streitiger Territorialrechtsfälle nur „mit vieler Vorsicht und unter mancherlei Einschränkung" anzuwenden sein.

Schnaubert [1]) schließt sich in seinen Ausführungen über Staatsservituten oder Staatsrechtsservituten, wie er den lateinischen Ausdruck serv. jur. publ. übersetzt, im allgemeinen an Moser und Pütter an. Jedes Landesherrn Hoheit, sagt er, ist ordentlicherweise auf sein Land beschränkt, kommt aber auch jedem darin ausschließlich zu. Die Landeshoheit ist aber der Einschränkung fähig. Aus dem Umfange derselben können gewisse Rechte herausgenommen werden, die bisher darin begriffen gewesen oder nach dem Wesen derselben darin begriffen sein sollten [2]). Eine solche Einschränkung greift Platz bei dem Vorhandensein von Staatsrechtsservituten. Staatsrechtsdienstbarkeiten sind dann vorhanden, wenn ein Auswärtiger ein oder das andere Regal in einem Lande rechtmäßig hergebracht hat. Unmittelbarkeit der beiden Parteien ist in Uebereinstimmung mit Pütter nach seiner Ansicht kein notwendiges Erfordernis das Staatsservitut [3]).

Für die Entscheidung der Frage von der Subordination der Staatsrechtsservituten gegenüber dem Landesherrn, in dessen Land sie ausgeübt werden, die von den bis jetzt genannten Schriftstellern noch nicht berührt wurde [4]), stellt Schnaubert, sofern nicht Verträge und

1) Schnaubert a. a. O.

2) Schnaubert a. a. O. § 106. 3) a. a. O. § 120.

4) Vergl. übrigens Schmidt a. a. O. § 16. Derselbe negiert zwar das Vorhandensein von servit. jur. publ., er sagt aber in dieser Beziehung, daß demjenigen, der in fremdem Territorium regalia ausübe, kein Unrecht geschehe, wenn der dominus territorii sein Aufsichtsrecht über diese Rechte ausübe, und den Berechtigten kraft seiner potestas territorialis in die gehörigen Schranken zurückweist.

Observanzen die Entscheidung für die einzelnen Fälle an die Hand geben, folgende 3 Grundsätze auf [1]):

1) Diejenigen Staatsrechtsdienstbarkeiten, welche noch jetzt kaiserliche ausschließliche Reservate sind, sind der Landeshoheit an und vor sich und als Staatsrechtsservituten betrachtet nicht subordiniert, z. B. die Zollgerechtsame.

2) Eben dasselbe gilt von denen Gerechtsamen, welche ehmals allein dem Kaiser zugestanden, einem Reichsstande aber an dessen Stelle in einem fremden Lande und Gebiete verliehen worden und auf diese Art, jedoch als eigene Rechte, von demselben bis jetzt hergebracht worden sind.

3) Diejenigen Gerechtsame aber, welche von jeher reichsständische Rechte und in der Landeshoheit begriffen gewesen (z. B. die Gerichtsbarkeit) sind dem Landesherrn des Landes, insofern noch eine Subordination dabei statt hat, allerdings untergeordnet, sie mögen in kaiserlichen Konzessionen aus den Zeiten, worin dem Kaiser noch eine konkurrierende Gewalt mit den Landesherrn in den Territorien zugestanden, oder in landesherrlichen Verleihungen ihren Ursprung haben."

Die Art der Entstehung dürfte nun freilich für die Frage der Subordination der Staatsservituten unter die Landeshoheit nicht maßgebend sein. Eine andere Frage ist es aber, ob der Begriff der Staatsservitut überhaupt ein Oberaufsichtsrecht des belasteten Staates über die Ausübung der Staatsservitut zuläßt.

Römer [2]) erklärt es für sehr unrichtig, wenn man außerhalb Landes auszuübende Hoheitsrechte Staatsrechtsdienstbarkeiten (servitutes jur. publici) zu nennen pflegt. Zutreffender ist nach seiner Meinung vielmehr die Bezeichnung Völkerdienstbarkeiten oder Völkerrechtsdienstbarkeiten. Denn es sind Hoheitsrechte, die ein Regent eines freien Volkes in den Landen eines andern Regenten und Volks rechtsmäßiger Weise auszuüben hat. Völkerdienstbarkeiten können nach Römer weder auf Verjährung noch auf ein unverbindliches Herkommen gegründet werden, sondern beruhen nur auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Verträgen als dem einzigen Wege, auf dem sich Völker wechselseitig verbindlich

1) Schnaubert a. a. O. § 113. 2) Römer a. a. O.

machen können. Demgemäß verweist er das Rechtsverhältnis der Staatsservituten aus dem Staatsrecht in das Völkerrecht, nach dessen Grundsätzen dasselbe lediglich zu beurteilen ist. Ueber ihre Behandlung lassen sich nach der Meinung Römer's keine allgemeinen Grundsätze des positiven Völkerrechts aufstellen, weil sie einzig und allein nach den über eine jede insbesondere vorhandenen Verträgen beurteilt werden müssen.

§ 12. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten bei Gönner [1]).

Als Gönner seine Monographie über die Entwicklung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten schrieb, war die Entwicklung der deutschen Landeshoheit zu wirklicher Staatsgewalt thatsächlich abgeschlossen, wenn sie auch bis zur Auflösung des Reichsverbandes zur Reichsgewalt im Verhältnis staatsrechtlicher Unterthanschaft verblieb. Thatsächlich betrachteten sich die Landesherrn als Souveraine, unabhängig von Kaiser und Reich, und ihre Staaten wurden von den auswärtigen Staaten als unabhängige ihnen gleichberechtigte anerkannt.

Auch für die Staatsrechtstheorien war eine neue Zeit angebrochen. Unter dem Einfluß nicht nur des philosophischen Staatsrechts, sondern auch und insbesondere infolge der Rezeption der englisch-französischen Staatsrechtstheorien rang das deutsche Staatsrecht das mittelalterlich-feudale Gewand vollends abzustreifen und auf neuer Grundlage den modernen Staat juristisch zu betrachten. Gönner steht mitten in diesem Prozeß. Aber er schaut noch mit Bewunderung auf die „glückliche Verfassung" des ehrwürdigen alten Reiches deutscher Nation zurück; und von Gesichtspunkten des Rechts, nicht der Thatsachen ausgehend, handelt er über deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten.

Gönner's Theorie von den Staatsrechtsdienstbarkeiten charakterisiert sich durch das zielbewußte Streben, das Rechtsinstitut der serv. jur. publ. auf öffentlich-staatsrechtliche Grundlage zu stellen. Daraus erklärt sich seine starke Abneigung gegen das bei den damaligen Schriftstellern über öffentliches Recht vielfach eingeschlagene Ver-

1) Gönner a. a. O.

fahren, die Grundsätze römisch-rechtlicher Rechtsinstitute auf staatsrechtliche zu übertragen und durch Analogien aus jenem zu erklären und zu erläutern [1]). Allein nicht nur von den Servituten des Privatrechts, sondern auch von denen des Völkerrechts sind nach Gönner die Staatsrechtsservituten wohl zu unterscheiden. Völkerrechtsdienstbarkeiten sind lediglich nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu behandeln. Anders ist es bei Staatsrechtsdienstbarkeiten. Diese sind eine Eigentümlichkeit der deutschen Staatsverfassung und sind nach den Grundsätzen derselben d. h. nach staatsrechtlichen Prinzipien zu beurteilen. Im Reiche nämlich stehen die einzelnen Staaten in manchen Beziehungen im Verhältnis völkerrechtlicher Unabhängigkeit, alle aber sind als Teile eines großen Staatskörpers der obersten Reichsgewalt unterworfen [2]). Die Staatsrechtsdienstbarkeiten [3]), wie diese Rechtsverhältnisse nach seiner Meinung am besten bezeichnet werden, stehen somit in gewissem Sinn in der Mitte zwischen Privatservituten und Völkerrechtsdienstbarkeiten [4]). Von den Völkerrechtsdienstbarkeiten unterscheiden sie sich dadurch, daß sie nach den in Deutschland geltenden Gesetzen, und nur wo diese es gestatten nach den Grundsätzen des Völkerrechts beurteilt werden und daß bei jenen kein höherer Richter vorhanden ist, während bei Streitigkeiten über Staatsrechtsservituten die reichsverfassungsmäßigen Gerichte für die Entscheidung zuständig sind. Von den Privatdienstbarkeiten unterscheiden sie sich sowohl bezüglich der Personen als der Gegenstände, welche sie betreffen. Gemeinsam mit ihnen ist nur, daß sie auch „ein dingliches Recht auf einer fremden Sache“ sind [5]).

Nach Gönner ist eine Staatsrechtsdienstbarkeit „das besondere Recht eines deutschen unmittelbaren Gebiets auf das andere unmittelbare Gebiet, als Staat gegen Staat, vermöge dessen die landesherrlichen Rechte des einen so beschränkt werden,

---

1) Gönner a. a. O. § 11. 2) a. a. O. § 7.

3) Gegen Römer, welcher das Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit überhaupt in das Völkerrecht verweist. Vergl. o. S. 88 f. Denselben Terminus hat auch Schnaubert vorgeschlagen. Vergl. o. S. 87 f.

4) Gönner a. a. O. § 7, S. 19. 5) a. a. O. § 10.

daß es zum Besten des andern etwas zu thun, zu dulden oder zu unterlassen verbunden ist."

Zum Begriff einer deutschen Staatsrechtsdienstbarkeit fordert Gönner also 5 Merkmale:

1. Ein Recht in fremdem Gebiet.
2. Ein besonderes Recht.
3. Zum Besten eines andern.
4. Unmittelbarkeit beider Gebiete.
5. Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte des andern in fremdem Gebiete [1]).

Aus diesen fünf allgemeinen Grundsätzen zieht dann Gönner folgende Konsequenzen:

I. Allgemeines Erfordernis für eine Staatsrechtsdienstbarkeit ist, daß durch dieselbe ein wirkliches vollkommenes Recht eingeräumt wird; ein bloßes precarium kann nie Staatsrechtsdienstbarkeit sein [2]).

Da ferner zum Begriff der Servitut überhaupt gehört, also auch zum Begriff der Staatsrechtsservitut, daß eine fremde Sache — ein fremdes Gebiet — dienstbar ist, so sind nicht zu den Staatsrechtsdienstbarkeiten zu zählen diejenigen Einschränkungen der Landeshoheit, die aus dem Vorhandensein der obersten Reichsgewalt entspringen. Denn hier steht nicht ein Staat dem andern Staat als fremder gegenüber, sondern hier tritt die Reichsgewalt selbst in Thätigkeit, sie wirkt in ihrem eigenen Staatsbezirk, nicht in einem fremden Territorium; sie handelt kraft eigenen Rechts auf Reichsboden [3]). Außerdem sind diese Rechte nicht Ausflüsse der Landeshoheit, sondern sie stehen den Reichsständen als solchen, nicht in ihrer Eigenschaft als Landesherrn zu. Es fällt somit die Rücksicht von Staat zu Staat weg,

---

1) Gönner § a. a. O. 9.

2) Gegen J. J. Moser o. S. 85, welcher lehrt, daß gewisse Staatsdienstbarkeiten nur ein precarium seien.

3) Gegen J. J. Moser, der in seinem Nachbarlichen Staatsrecht S. 242 die Rechte des kurfürstlichen Kollegiums in der Wahlstadt bei Wahl- und Krönungstagen der deutschen Kaiser und die Gerechtsamen des Reichserbmarschalls bei Reichstagen zu den Staatsdienstbarkeiten rechnet.

auf die allein die Möglichkeit von Staatsrechtsdienstbarkeiten gegründet werden kann [1]).

Zu den Staatsrechtsdienstbarkeiten gehören aus demselben Grunde nicht das Kondominat und die geteilte Landeshoheit, weil in diesen beiden Fällen jeder Landesherr kraft eigenen Rechts Rechte auf eigenem Gebiete ausübt; ferner die vormundschaftliche Regierung, da hiebei keine Rechte in eigenem Namen kraft eigenen Rechts geübt werden; ebensowenig selbstverständlich die ganze Landeshoheit; auch übt der Landesherr in seinem Lande über alle seine Unterthanen alle Hoheitsrechte kraft der ihm zukommenden obersten Gewalt keineswegs vermöge einer Staatsrechtsdienstbarkeit aus [2]). Endlich ist es durchaus unzulässig, die Rechte mancher privilegierter Unterthanen [3]) als Staatsrechtsdienstbarkeiten anzusehen. Denn trotz der weitgehendsten Freiheiten bleiben sie Unterthanen und üben keine Rechte in fremdem Territorium aus, ganz abgesehen davon, daß zum Begriff der Staatsrechtsservitut Unmittelbarkeit der Parteien gehört [4]).

II. Da jede Staatsrechtsdienstbarkeit ein besonderes Recht ist, so können die allgemeinen aus der Unterwerfung der einzelnen deutschen Staaten unter die Reichsgewalt fließenden Beschränkungen der landesherrlichen Gewalt wie z. B. das Recht der Nachteile [5]), der freie Durchgang zu Wasser und zu Land, freie Schiffahrt, Zollfreiheit der Reichsstände und ihrer Gesandten u. s. w. nicht als

---

1) Gönner, a. a. O. § 14.

2) Gönner sagt a. a. O. S. 43, er hätte diese Bemerkung nicht angeführt, wenn es nicht unleugbare Wahrheit wäre, daß manche privilegierte Korporationen von Immediatätsschwindel hingerissen behaupteten und in kostspieligen Prozessen verfochten, daß der Landesherr über ihre Güter einzelne Hoheitsrechte nur als Staatsrechtsdienstbarkeit habe.

3) Landstände, Domkapitel, Adel, Geistlichkeit.

4) Gönner a. a. O. § 18. Eine Staatsrechtsdienstbarkeit ist auch nicht vorhanden bei paktierter Landeshoheit. Gegen Pütter der eine Landeshoheit ex pacto speciali per modum servitutis juris publici annimmt: Pütter, Rechtsfälle. Band I. S. 343.

5) D. h. Verfolgung flüchtiger Landesfriedensbrecher, Mörder und Räuber auf frischer That.

Staatsrechtsdienstbarkeiten gelten, da hier nicht Staat gegen Staat steht, kein einzelnes Land als belastetes oder berechtigtes zu betrachten ist, vielmehr alle deutschen Staaten nur als ein Staatskörper erscheinen. Notwendiges Erfordernis bei der Staatsrechts- wie bei der Völkerrechtsservitut ist demnach ein nicht in allgemeinen Gesetzen begründetes, sondern ein besonderes Recht auf besonderem Erwerbsgrund [1]).

III. Aus dem Merkmal des Staatsrechtsservitutenbegriffs, wonach das dingliche Recht die Landeshoheit zum Besten eines andern beschränkt, folgt, daß Rentenbezüge aus Darlehensverträgen, Pfandrechte, Verpflichtungen aus Subsidienverträgen zwischen deutschen Staaten nicht in die Klasse der Staatsservituten gebracht werden dürfen.

Der Satz des römischen Rechts aber, daß eine servitus nicht in faciendo bestehen könne, ist auf Staatsrechtsdienstbarkeiten nicht zu übertragen. Denn abgesehen davon, daß das deutsche Recht Privatservituten anerkennt, die in faciendo bestehen, ist es für Staatsrechtsservituten, die ein spezifisch deutschrechtliches Rechtsinstitut darstellen, völlig gleichgültig worin der Vorteil besteht, der aus einem fremden Staat gezogen wird [2]).

IV. In Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze — wonach Staatsverträge nur zur Regelung von Rechtsbeziehungen von Volk gegen Volk abgeschlossen werden — auf deutsche Staatsrechtsdienstbarkeiten ist nach Gönner daran festzuhalten, daß dieselben nur dann Platz greifen können, wenn und soweit „infolge ihrer wechselseitigen Unabhängigkeit eine Gattung von völkerrechtlichem Zustand eintritt", wenn es sich um ein Rechtsverhältnis von Staat zu Staat, von Gebiet zu Gebiet handelt. Im übrigen ist es durchaus irrelevant, welcher Art die Unmittelbarkeit des Gebiets ist, ob der Umfang groß oder klein ist [3]); rechtlich stehen sich diese Gebiete gleich, wenn auch die größere oder geringere Macht sonst verschiedene Wirkungen erzeugt. Die Unmittelbarkeit muß aber auf dem Gebiete haften; es genügt nicht persönliche Unmittelbarkeit des Besitzers. Auch wird erfordert, daß sowohl das

1) Gönner a. a. O. § 19.

2) Z. B. jährliche Prästationen an Geld, Holz, Getreide, Salz. a. a. O. § 25 und § 45. 3) Gönner a. a. O. § 22.

territorium dominans als das territorium serviens sich dinglicher Unmittelbarkeit erfreuen, da Staatsrechtsdienstbarkeiten als Rechte und Lasten auf dem Gebiete haften und von beiden Seiten dinglicher Natur sind [1]).

Das Wesen der Staatsrechtsdienstbarkeit wird jedoch dadurch nicht geändert, daß das Servitutrecht nicht unmittelbar im Namen und zum Vorteil des Gebietes ausgeübt wird, sondern der Vorteil aus dem Rechte unmittelbar den einzelnen Unterthanen zu gute kommt; denn daran ist nicht zu zweifeln, daß die aus einem Staatsrechtsdienstbarkeitsvertrag entspringenden Rechte zu den Rechten des betreffenden Staates gehören, die Rechte der einzelnen Unterthanen nur ein Ausfluß des Rechtes des Staats selbst sind [2]).

V. Aus dem Erfordernis, daß Staatsrechtsdienstbarkeiten eine Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch Hoheitsrechte des andern in fremdem Gebiet enthalten, leitet Gönner folgende Sätze ab: In die Reihe der Staatsrechtsservituten dürfen nicht aufgenommen werden diejenigen Rechte, welche ihrer Natur nach Privatrechte sind, bei denen also das Verhältnis von Staat zu Staat ausgeschlossen ist; selbst wenn solche Privatrechte einem Unmittelbaren in fremdem Gebiet zustehen; denn die Qualität des Besitzers ändert die Qualität der Sache nicht. Im ganzen Reich gilt als Regel, daß alles unter des Landesherrn oberster Gewalt steht, was in seinem Lande gelegen ist, bis die Unmittelbarkeit rechtsbeständig erwiesen ist [3]).

Bezüglich der Zehnten, Gülten, Renten, Rechten aus Erbzinsverträgen, Hut- und Weidegerechtigkeiten, Einforstungen schließt sich Gönner im allgemeinen Reuß [4]) an, welcher sich darüber folgendermaßen äußert: „Wenn ein Reichsstand unter fremder Landeshoheit gewisse Gülten, Zinse, Zehnten ꝛc. zu beziehen hat; wenn eines

---

1) Gönner a. a. O. § 23. 2) a. a. O. § 24.

3) Gönner a. a. O. § 27, S. 67. Wenn auch die Unmittelbaren bezüglich gewisser Besitzungen reichsunmittelbar sind, so erscheinen sie „für ihre unter einer anderen Landeshoheit gelegenen Güter nur als Privateigentümer und sie stehen in Realunterwürfigkeit.“

4) Reuß, Deutsche Staatskanzlei. Teil 17. Abt. 1, § 17 und § 18.

andern Reichsstands Unterthanen ihm zu gewissen Hand- oder Fuhrfronen verbunden sind, oder ihn für ihren Leibherrn oder Erblehnherrn anerkennen, so wird derselbe in Ansehung aller dieser Rechte der Regel nach, insofern er nämlich nicht neben solchen auch gewisse Hoheitsrechte z. B. die Gerichtsbarkeit über seine leibeigenen Leute hergebracht hat, die landesherrliche Obrigkeit nicht leicht in Widerspruch ziehen können. In Streitigkeiten mit den dienstpflichtigen Unterthanen erkennt er das landesherrliche Entscheidungsrecht an, bei der Ausübung seiner Gerechtsame und der Benutzung seiner Gefälle darf er die Landesgesetze nicht übertreten, und vor den Steuerforderungen des Landesherrn kann ihn nur eine besondere Vergünstigung oder Verjährung schützen. Besitzt er hingegen in einem fremden Land die Kriminalgerichtsbarkeit, den Wildbann, die forstliche Obrigkeit, das Zoll- oder Geleitsrecht, so erkennt er über sich keinen andern Richter als die Austräge und die höchsten Reichsgerichte, und seine Rechte über mittelbare Personen und Güter haben alle Eigenschaften der Unmittelbarkeit. Rechte, welche Teile der Landeshoheit oder wenigstens mit der Landeshoheit gewöhnlich verbunden sind, mit einem Wort die hohen Regalien sind ordentlicher Weise der landesherrlichen Obrigkeit nicht unterworfen sondern als unmittelbare Rechte als eigentliche Staatsdienstbarkeiten anzusehen. Sind es hingegen Gerechtsame und Nutzungen, welche nur aus Privatverhältnissen fließen und weder vermöge ihrer Natur noch kraft der Observanz unter die landesherrlichen Regalien zu rechnen sind, und deren Besitzer in Ansehung derselben als bloße Privatperson zu betrachten ist, so sind solche der Regel nach von anderen mittelbaren Gütern ..... nicht unterschieden und der unmittelbare Besitzer kann von dem Landsassen und jedem andern gemeinen Unterthan kein Vorzugsrecht behaupten“ [1]).

Im übrigen ist es nach der Meinung Gönners nicht aus-

---

1) Gönner a. a. O. § 28 und § 29. Als Beweis für diese Sätze führt er an: Art. V. § 47 des Instr. Pac. Osnab. und § 21 des Augsburger Religionsfriedens von 1555.

geschlossen, daß ausnahmsweise solche Rechte Gegenstand einer Staatsrechtsservitut werden können, doch ist es, sagt er, „einleuchtend, daß in diesem Fall nicht das Zehntrecht oder ein anderes Recht, sondern blos die Unmittelbarkeit oder sonstige Befreiung von der landesherrlichen Gewalt, welche solchen Rechten anklebt, die Staatsrechtsdienstbarkeit ausmacht“ [1]). Diese Unmittelbarkeit muß aber dann als Ausnahme von der Regel, wonach die Präsumtion stets für den Landesherrn ist, von demjenigen bewiesen werden, der den Anspruch erhebt [2]).

Ueber die Frage, wie weit die Landeshoheit durch Servituten eingeschränkt werden könne, in welchem Umfang Hoheitsrechte Gegenstand von Staatsrechtsservituten sein können, entwickelt Gönner eine von sämtlichen älteren und neueren Schriftstellern wesentlich abweichende Ansicht [3]). Während Engelbrecht, Martens, Heffter, v. Holtzendorff u. a. bestrebt sind, irgend eine Grenze festzustellen, jenseits deren von einer Staatsservitut nicht mehr die Rede sein könne, sondern ein Abhängigkeitsverhältnis von dem berechtigten Staate Platz greife, lehrt Gönner, daß es gleichgültig sei, in welcher Art und Weise Hoheitsrechte eingeschränkt werden. Ja der Charakter der Staatsrechtsservitut ist nach Gönners Meinung selbst dann noch nicht ausgeschlossen, wenn einem Landesherrn in fremdem Territorium mehrere Hoheitsrechte in ihrem vollen Umfang zustehen. Selbst im letzteren Falle wird keine Mitherrschaft des Berechtigten geschaffen [4]). Und es macht keinen Unterschied — wie das Engelbrecht lehrt — ob es sich hiebei um wesentliche oder unwesentliche Hoheitsrechte, um große oder kleine Regalien handelt; denn „wem nur einzelne Hoheitsrechte zustehen, der hat die Landeshoheit noch nicht“; diese steht nur dem zu, „der den Komplex der übrigen Hoheitsrechte besitzt“ [5]).

Außer diesem allgemeinen Grundsatze über den Umfang der Staatsrechtsdienstbarkeiten gibt dann Gönner noch Entscheidungen über die Fragen

1) Gönner a. a. O. § 31. 2) a. a. O. §§ 32—34.

3) Vergl. Engelbrecht, a. a. O. sect. II. membr. II. § 3. Martens a. a. O. o. S. 77 und die in Abschnitt V u. S. 106 u. 107 genannten Schriftsteller.

4) Gönner a. a. O. § 37 u. 38. 5) a. a. O. S. 96. 97.

ob die geistliche Gerichtsbarkeit der Bischöfe, die Gerichtsbarkeit in fremden Territorien, Jagd- und Forstrechte in fremdem Gebiet, Zollrechte und Territorialpräſtationen ꝛc. den Gegenstand von Staatsrechtsservituten bilden können [1]).

Die Einteilungen der Staatsrechtsdienstbarkeiten in personales [2]) und reales; in urbanas und rusticas [3]) verwirft Gönner, da sie aus der „verkehrten Methode entspringen, alle unsere deutschen Anstalten in römische Formen zu pressen und staatsrechtliche Gegenstände nach dem römischen Zuschnitt zu beurteilen [4]). Die römischrechtlichen Unterscheidungen in continuae und discontinuae und die am meisten — noch in der Gegenwart [5]) — übliche in affirmativae und negativae sind nach seiner Ansicht im allgemeinen unschädlich, haben aber keinen praktischen Wert und können bei Anwendung der römischrechtlichen Grundsätze auf Staatsrechtsservituten nur zu falscher Beurteilung der letzteren führen.

Was die Erwerbsthatsachen betrifft, auf die der rechtsgültige Bestand von Staatsrechtsdienstbarkeiten zurückgeführt werden kann, so können dies nach Gönner und der übereinstimmenden Lehre der meisten Staatsrechtstheoretiker: Engelbrecht, Neumann, Moser u. a. sein:

a) Kaiserliche Konzessionen, Privilegien und Belohnungen, solange es in der Machtvollkommenheit des Kaisers lag, dergleichen Privilegien zu schaffen [6]).

1) Gönner a. a. O. §§ 39—46.

2) Gegen Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. I. § 3, S. 77, vergl. mit Sect. II. membr. III. § 14; denn die dort angeführten Personalservituten betreffen das Privatfürstenrecht, sind also überhaupt keine serv. jur. publ.

3) In Uebereinstimmung mit Neumann a. a. O. S. 169 und Engelbrecht a. a. O. sect. II. m. I. § 4 und gegen Schilter a. a. O. l. II. t. III. § 1 und Rhetius a. a. O. l. II. tit. 28.

4) Gönner a. a. O. § 47 und § 48.

5) Bei fast allen modernen Völkerrechtstheoretikern. s. Abschnitt V.

6) Diese Befugnis des Kaisers wurde mit der Entwicklung der Landeshoheit mehr und mehr eingeschränkt, insbesondere mußte sich der Kaiser in der Wahlkapitulation verbindlich machen, keine Privilegien zum Nachteil der landesherrlichen Rechte in Zukunft zu erteilen. Gönner a. a. O. § 52.

b) Reichspfandschaften [1]).

c) Reichsgrundgesetze, wenn die Erhaltung des Reichs die Aufopferung von Rechten einzelner mit Notwendigkeit fordert [2]).

d) Zufall. Besonders bemerkenswert ist das von Gönner angeführte fingierte Beispiel; er sagt: wenn ein auswärtiges Land, worüber einem Reichsstand eine Völkerrechtsdienstbarkeit zustand, an das deutsche Reich gebracht würde, so würde hiedurch die Servitut unter Gliedern eines Staates bestehen, also von einer Völkerrechtsservitut in eine Staatsrechtsdienstbarkeit übergehen [3]).

e) Der Ausspruch des Richters oder Schiedsrichters, was jedoch nur bei kleinen Gebieten vorzukommen pflegt [4]).

f) Verträge [5]). Diese müssen aber wahre Staatsverträge sein. Es muß ein Rechtsverhältnis von Staat zu Staat geschaffen werden. Der Konsens der Landstände ist bei Staatsrechtsdienstbarkeitsverträgen nicht erforderlich [6]). Ebensowenig bedarf es der kaiserlichen Bestätigung dieser Verträge und zwar selbst dann nicht, wenn die Gebiete oder Hoheitsrechte Reichslehen sind [7]). Eine Ausnahme besteht allerdings für die Reichsstädte; sie stehen in weit größerer Abhängigkeit von dem Kaiser als die andern Reichsstände und bei Verträgen über Veräußerung von Hoheitsrechten, die in einem Vertrag über Staatsrechtsdienstbarkeiten stets enthalten ist, war stets zur Rechtsgültigkeit desselben die Bestätigung des Kaisers erforderlich [8]). Tradition ist aber bei Staatsrechtsservituten zur wirklichen Entstehung des Rechts entgegen den Grundsätzen des römischen Rechts und entgegen der

---

1) Gönner a. a. O. § 53. 2) a. a. O. § 54. 3) a. a. O. § 55.

4) Solche Vereinbarungen tragen aber mehr den Charakter eines Vertrags. Gönner a. a. O. § 56.

5) Gönner a. a. O. § 57—68.

6) Dagegen ist bei geistlichen Staaten der Konsens des Kapitels zur Giltigkeit des Vertrags notwendiges Erfordernis. a. a. O. § 59.

7) Dies ist durch eine allgemeine Praxis und die Entscheidungen der Gerichte unerschütterlich dargethan. Gönner a. a. O. § 65. Gleicher Meinung ist Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. § 1.

8) Gönner a. a. O. § 63.

Meinung Engelbrechts [1]) ohne Ausnahme nicht erforderlich. Ein Vertrag über Staatsrechtsservituten kann auch stillschweigend geschlossen werden, doch darf aus der stillschweigenden Duldung nicht unbedingt eine rechtliche Verpflichtung abgeleitet werden. Damit das letztere zutreffe, bedarf es noch der erforderlichen Verjährung.

g) Verjährung. Unter völlig unabhängigen Staaten kann dieselbe keine Stelle finden. Unter den Staaten des deutschen Reichs ist sie möglich, da diese nur „abhängige, halbsuveräne," einen „gemeinsamen Oberen anerkennende" Staaten sind. Allein sie ist nicht nur möglich sondern reichsgrundgesetzlich festgestellt [2]). Ohne allen Zweifel ist unvordenkliche Verjährung nach der Ansicht Gönners ein rechtmäßiger Erwerbsgrund für Staatsrechtsdienstbarkeiten. Im Grunde genommen ist sie ja keine wahre Verjährung, sondern ihr liegt nur die Rechtsvermutung zu Grunde, daß derjenige eine Befugnis rechtmäßig erworben habe, der dieselbe so lange Zeit besaß, daß man von dem Anfang des Besitzes keine Nachricht hat [3]).

Bezüglich der Verjährungsfristen schließt sich Gönner keinem der bis jetzt genannten Autoren an. Während Engelbrecht [4]) für regalia majora unvordenkliche Zeit, für regalia minora tempus ordinarium, Pütter [5]) und Neumann [6]) für Hoheitsrechte überhaupt die 40 jährige Frist der Verjährung fiskalischer Rechte forderte, Römer die Verjährung als Erwerbsgrund überhaupt verwirft, Moser [7]) u. a. nur unvordenkliche Zeit als Erwerbstitel gelten lassen, bestimmt Gönner die Art der Verjährung und die Verjährungsfrist nach der Art der Entstehung der bezüglichen Rechte. Prinzipiell ausgeschlossen sind nach der Ansicht Gönners die Verjährungsfristen über die römisch-rechtlichen Privatservituten. Für solche Rechte,

1) Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. § 13. Vergl. o. S. 62. Gönner a. a. O. § 67.

2) Gönner a. a. O. § 70. 3) a. a. O. § 72.

4) Vergl. Engelbrecht a. a. O. o. S. 61.

5) Pütter, Beiträge. Teil I. S. 297.

6) Neumann, Medit. Jur. princ. priv. l. IV. t. IV. § 521. S. 336.

7) Moser a. a. O.

die erst durch die Erlangung der Unmittelbarkeit den Charakter von Staatsrechtsdienstbarkeiten erhielten, fordert Gönner unvordenkliche Verjährung, wie das für die Erlangung der Unmittelbarkeit selbst notwendig ist [1]; bei Rechten in fremdem Gebiet, die ihrer Natur nach Staatsrechtsdienstbarkeiten sein können, verlangt er 30jährige Verjährung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts über Verjährung von Rechten [2]. Eine Ausnahme hievon will er nur zugestehen für die sog. geistlichen Staaten, welchen er die privilegierte Verjährungszeit der Kirchen von 40 Jahren zuerkennt [3].

Mit Beziehung auf die Wirkungen, die Ausübung und die Verhältnisse der Staatsrechtsdienstbarkeiten gegenüber der Landeshoheit stellt Gönner folgende Sätze auf:

1) Als dingliches Recht, welches sowohl dem berechtigten als dem dienenden Gebiete anklebt, geht die Staatsrechtsservitut mit dem Gebiet auf jeden Besitzer über und kann ohne Einwilligung des verpflichteten Staats weder von dem berechtigten Lande getrennt, noch ohne das Territorium an einen andern Staat abgetreten werden [4].

2) Die Staatsrechtsdienstbarkeit als Recht schließt die Befugnis zur freien und ungestörten Ausübung derseben in sich. Demgemäß darf der Berechtigte weder von dem verpflichteten Staat noch von den Unterthanen desselben in der Ausübung gestört werden; ferner hat der Servitutberechtigte aus dem Recht zum Zweck auch die Befugnis zu allen Mitteln, die zur Erreichung des Zweckes unumgänglich notwendig sind [5]; sodann ist auch jede indirekte Störung rechtswidrig, sowie jede Einschränkung oder Erschwerung seitens des Verpflichteten z. B. durch Forderung von Abgaben aus der Gerechtigkeit [6]. Was aber dem Staat als solchem in dieser Beziehung nicht gestattet ist, das darf er auch seinen Unterthanen nicht erlauben. Andererseits aber

1) Gönner a. a. O. § 75. 2) a. a. O. § 76. 3) a. a. O. § 77.

4) Gönner a. a. O. § 78; vergl. Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. § 14 o. S. 62 f.

5) Vergl. Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. thes. 19. o. S. 63.

6) Vergl. Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. th. 20. o. S. 63.

darf der Staatsrechts-Servitutberechtigte sein Recht nicht erweitern und die landesherrlichen Rechte des Verpflichteten direkt oder indirekt verletzen [1]).

3. Die Staatsrechtsservituten erfordern als Ausnahme von der Regel strenge Auslegung: Der Schluß von einem Hoheitsrecht auf ein anderes, von Rechten über einen Teil des Territoriums auf andere Distrikte ist schlechterdings ausgeschlossen [2]) und, wenn auch im allgemeinen das Herkommen die beste Auslegerin von Rechtsverhältnissen ist, so kann in zweifelhaften Fällen, wo die Möglichkeit zu einer geringeren Beschränkung gegeben ist, nur diese gefordert werden [3]).

4. Endlich muß jedes Servitutrecht civiliter geübt werden, d. h. durch die Ausübung der Staatsrechtsdienstbarkeit darf dem dienenden Gebiet möglichst wenig Eintrag gethan werden in der Handhabung seiner Hoheitsrechte. Solange die Ausübung eines Hoheitsrechts mit der Staatsrechtsdienstbarkeit vereinbar erscheint, kann dasselbe in vollem Umfang zur Wirksamkeit gelangen [4]).

Die Frage endlich, die unseres Erachtens für die Begriffsbestimmung der Staatsservitut von entscheidender Wichtigkeit ist, inwiefern und inwieweit der Landesherr kraft seiner Landeshoheit auf die Staatsservitut selbst einwirken könne, ob zwischen Staatsrechtsservitut und Landeshoheit das Verhältnis staatsrechtlicher Subordination platz greife, erörtert Gönner sehr ausführlich. Die meisten Schriftsteller über Staatsservituten berühren diese Frage nicht. Die Ansicht Schnauberts [5]) über

---

1) Gönner a. a. O. § 79.

2) vergl. Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. thes. 14; als Beleg für diesen Satz siehe auch Instr. Pac. Osnabr. Art. V. § 44.

3) Gönner a. a. O. § 80—82. 4) Gönner a. a. O. 83.

5) Schnaubert a. a. O. o. S. 87 u. 88. Eine von Gönner und Schnaubert abweichende Meinung entwickelt Dan. Nettelblabt in seinen „Erörterungen einiger einzelner Lehren des teutschen Staatsrechts. Halle 1773. S. 364 ff. Er sagt: Hat ein anderer als der, dem eine Gewalt, so eine Art der obersten Gewalt im Staate ist, zustehet, ein oder mehrere dazu gehörige oder auch dieselbe nur einschränkende Rechte, so muß er dieselben notwendig entweder so haben, daß sie von dem, welcher die ganze Gewalt

diesen Gegenstand verwirft Gönner als inkonsequent. Fast mit gleichem Rechte aber dürfte das von den Ausführungen Gönners auch gelten. Je nach dem Objekt der Staatsrechtsservituten statuiert Gönner ein weitgehendes Aufsichtsrecht des Landesherrn gegenüber dem Servitutberechtigten oder schließt er ein solches aus.

Grundsätzlich genommen aber schließt unseres Erachtens der Begriff der Staatsrechtsservitut das Oberaufsichtsrecht des bezüglichen Landesherrn aus. Der Servitutberechtigte handelt kraft eigenen Rechts in fremdem Territorium. Mit dem Begriff des Hoheitsrechts ist das Oberaufsichtsrecht einer fremden Staatsgewalt nicht vereinbar.

Gönner geht bei dieser Frage davon aus, daß der Landesherr bei einem Servitutverhältnis nicht bloß Vertragspaciszent ist, sondern auch qua Landesherr besondere Rechte und Verbindlichkeiten hat [1]). Er sagt: „Wenn dem Landesherrn, in dessen Gebiet eine Staatsrechtsservitut ausgeübt wird, alle Hoheitsrechte ungeschmälert zukommen, mit denen die Ausübung der Staatsservitut bestehen kann, so kann ihm das Recht der höchsten Oberaufsicht am wenigsten abgesprochen werden; denn ohne dieses wesentliche Hoheitsrecht kann der Regent nicht wissen, was im Staate vorgeht, er kann weder den bevorstehenden Schaden vom Staate abwenden noch das Beste seines Staates befördern." Vom politischen Standpunkt aus ist das alles recht schön und gut, aber daß der Servitutberechtigte ein solches Oberaufsichtsrecht als rechtmäßig anerkenne, das dürfte mehr als zweifelhaft sein [2]). Gönner sagt, daß der Landesherr vermöge dieses Rechtes z. B. bei bedungener freier Ein- und Ausfuhr von Landes-

hat, abhängig bleiben oder von ihm unabhängig sind; im letzten Fall entstehen daraus die sog. Staatsdienstbarkeiten." Diesen Staatsdienstbarkeiten stellt er entgegen die obrigkeitlichen Rechte; von den letzteren unterscheidet sich die Staatsdienstbarkeit dadurch, „daß sie ein von dem, der die oberste Gewalt hat, unabhängiges Recht ist" a. a. O. Anm. lit. a, S. 368. s. auch die Ausführungen von Reuß, Staatskanzlei o. S. 95 f.

1) Gönner a. a. O. § 84.

2) Wenn ein solches aber vertragsmäßig festgestellt wäre, könnte von Staatsdienstbarkeit kaum mehr gesprochen werden.

produkten Visitationen vornehmen dürfe, daß er darauf hinwirken könne, daß der Berechtigte bei der Ausübung in den gehörigen Schranken bleibe, daß bei Servituten, wo dem dienenden Staate an der Ausübung gelegen ist, diese nicht unterbleibe [1]).

Nach dem Begriff und Wesen der Staatsservitut kann jedoch nach unserer Ansicht der belastete Staat solche vorbeugende Maßregeln nicht treffen; er kann nur bei eingetretenen Verletzungen aus dem Vertrage Einspruch gegen die Vertragswidrigkeit erheben und Genugthuung verlangen.

Auch bezüglich der Gesetzgebung ist — nach der Meinung Gönners — der Landesherr nicht unbedingt durch die Staatsrechtsdienstbarkeit gebunden; die Kraft von Gesetzen, die Gegenstände einer Staatsrechtsservitut betreffen, erstreckt sich auch auf denjenigen, dem diese Servitutrechte zustehen, soweit diese nur nicht direkt oder indirekt beeinträchtigt werden [2]). Allein auch diese Ansicht möchten wir nicht unwidersprochen lassen. Denn wenn ein solches Gesetz wenn auch nicht materiell so doch nur formell das Recht des fremden Landesherrn alteriert, würde der letztere rechtlich nicht verpflichtet sein, dieses Gesetz zu respektieren, wenn es ohne seine Zustimmung zustandekam.

Eine Ausnahmsstellung weist Gönner in dieser Beziehung dem landesherrlichen Besteuerungsrecht zu. In Beziehung auf Staatsrechtsdienstbarkeiten dieser Art ist das Oberaufsichtsrecht des verpflichteten Landesherrn gänzlich ausgeschlossen; denn die Heranziehung zu Territoriallasten schließt staatsrechtliche Unterthanschaft in sich [3]).

Was die Konkurrenz des Landesherrn mit dem Servitutberechtigten in der Ausübung von Hoheitsrechten, die den Gegenstand der Servitut ausmachen, betrifft, so kann diese Frage nach der Ansicht Gönners nur aus der besonderen Art des einzelnen Rechtes entschieden werden. Gewisse Rechte z. B. Zollrechte schließen die Konkurrenz aus; bei anderen ist eine konkurrierende Ausübung ohne Störung und Beeinträchtigung des Berechtigten nicht ausgeschlossen; die

1) Gönner a. a. O. § 86. 2) a. a. O. § 88.

3) Gönner a. a. O. § 89. Vergl. über dieses Oberaufsichtsrecht u. S. 114 f. u. o. S. 101 Anm. 5.

kumulative Ausübung kann daher stattfinden, sofern nicht die Verträge etwas anderes festsetzen [1]).

Gegen Störung des Besitzes oder Vorenthaltung des Servitutrechts erklärt Gönner in Uebereinstimmung mit Engelbrecht unter einigen Modifikationen die römisch-rechtlichen Klagen und Interdikte für anwendbar [2]). Auch bezüglich des Gerichtsstands folgt Gönner im wesentlichen Engelbrecht [3]), ebenso bezüglich der Thatsachen, die den Untergang der Staatsservituten zur Folge haben [4]). Gönner nennt unter diesen Thatsachen auch Ablauf der Zeit, für welche die Staatsservitut bestehen soll. Aus dem Begriff der Staatsservitut als Servitut dürfte sich aber ergeben, daß Staatsservituten eine Befristung überhaupt nicht gestatten. Ferner Mißbrauch des Servitutsrechts. Im allgemeinen hat Mißbrauch nicht Verlust zur Folge, sondern gibt nur das Recht der Klage. Aus allgemeinen Gründen, welche den Verlust von Rechten überhaupt zur Folge haben, können aber auch Staatsservituten wegen Mißbrauchs verwirkt werden.

Mit Gönner hat die Theorie der Staatsservituten einen wesentlichen Fortschritt zu verzeichnen. In vielen Beziehungen ist der Begriff der Staatsservitut von ihm eingeschränkt worden; manche praktische, für die Entscheidung streitiger Staatsservitutverhältnisse wertvolle Grundsätze sind durch seine Autorität zur Anerkennung gelangt; manche Anregung zu praktischen Fragen wurde von ihm gegeben. Nicht am wenigsten ist ihm zum Verdienst anzurechnen, daß er das Rechtsverhältnis der Staatsservitut auf wesentlich publizistische Grundsätze gestellt hat. Wenn er auch prinzipiell nur über Staatsrechtsdienstbarkeiten schrieb, von partikular-deutschstaatsrechtlichen Gesichtspunkten aus das Rechtsinstitut beleuchtete, so sind die Grundsätze, die er über diese Servituten des deutschen Staatsrechts aufstellte,

1) Gönner a. a. O. § 90.

2) Gönner a. a. O. § 91 u. § 92. vergl. Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III. th. 23—29. o. S. 63.

3) S. die bezügl. Ausführungen Engelbrechts o. S. 63. Gönner a. a. O. § 93.

4) S. o. S. 63 f. und Engelbrecht a. a. O. Gönner a. a. O. §§ 94—102.

nicht ohne praktischen Wert und praktische Folge für die völkerrechtlichen Erörterungen über Staatsservituten geblieben. Ja man darf sagen, seine Erörterungen über Staatsrechtsservituten bilden noch jetzt die Grundlage für die Theorie dieses Rechtsinstituts.

Dabei darf man aber nicht verkennen, daß die juristische Grundlage des Rechtsinstituts der Staatsdienstbarkeit bei Gönner noch eine rein privatrechtliche [1]) ist. Es ist der privatrechtliche Begriff des Eigentums, der durch die Servitutrechte eingeschränkt wird; das Gebiet an dem die Staatsrechtsservitut haftet, steht im Eigentum des Landesherrn, die Hoheitsrechte des Landesherrn sind ein bloßes Annexum zu diesem Gebiete.

Mit Gönner ist aber überhaupt die Theorie deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten abgeschlossen [2]). Die Auflösung des Reiches brachte den deutschen Staaten auch formell die volle Souveränetät; damit war dem Institut der Staatsrechtsdienstbarkeiten die materielle Grundlage entzogen.

Erst im neuen deutschen Reiche wäre die Grundlage für eine Betrachtung des Rechtsinstituts der Staatsdienstbarkeiten vom staatsrechtlichen Standpunkt aus wieder gegeben. Allein — wie schon Römer [3]) gethan hat — alle Theoretiker des deutschen Staatsrechts verweisen — und zwar mit vollem Recht — das Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit in das Völkerrecht; denn — soviel mag hier schon bemerkt werden — die Rechtsverfolgung und Begründung einer Staatsservitut kann für das Wesen derselben nicht entscheidend sein, also auch keine wesentliche

1) A. a. O. § 69 sagt Gönner: „man kann es gar nicht in Abrede stellen, daß die Landeshoheit und einzelne Hoheitsrechte zu dem Eigentum des Landesherrn und der fürstlichen Familie gerechnet werden.“

2) Leist a. a. O. trägt ganz und gar die Lehre Gönners vor.

3) Römer a. a. O. o. S. 89. Weiß a. a. O. § 257, Anmerkung a.; von Sarwey: Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2 Bände. Tübingen 1883. Band II. § 186, Anm. 17; H. G. Opitz, das Staatsrecht des Königreichs Sachsen. 2 Bände. Leipzig 1884. Band I. S. 74—77. H. A. Zachariä im deutschen Staatswörterbuch, herausgeg. v. Bluntschli Art. „Dienstbarkeiten staatsrechtliche“. S. 105—112.

Unterscheidung von Servituten des Staatsrechts und des Völkerrechts rechtfertigen, wie wir dies bei Gönner gesehen haben [1]).

V. Abschnitt.

Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten im modernen Völkerrecht [2]).

§ 13. Die Staatsdienstbarkeit als dauernde Beschränkung der Staatshoheit überhaupt.

Die Theorie des modernen Völkerrechts ist dadurch charakterisiert, daß sie eine Aussöhnung des natürlichen und philosophischen Rechts

---

1) Gönner a. a. O. o. S. 90. Besondere Aufmerksamkeit widmet dem Rechtsinstitut der Staatsservitut zwischen deutschen Einzelstaaten: Brie in dem Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Seite 513 f. vergl. auch Lewis in v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Band III. S. 766 ff.

2) Friedrich Saalfeld (geb. 1785 † 1834). Grundriß eines Systems des europäischen Völkerrechts. Göttingen 1809, § 35. — Derselbe: Handbuch des positiven Völkerrechts. Tübingen 1833, § 48. Theod. Schmalz (geb. 1760 † 1831). Das Europäische Völkerrecht in 8 Büchern. Berlin 1817. 5. Buch, 4. Abschnitt, S. 202—204. — Julius Schmelzing (geb. um 1780 † ?). Systematischer Grundriß des praktischen europäischen Völkerrechts. 3 Teile. Rudolstadt 1819. §§ 238—242. — Karl H. Ludwig Pölitz (geb. 1772 † 1838). Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit. 5. Teil, praktisches (europäisches) Völkerrecht, Diplomatie und Staatspraxis. Leipzig (1823) 1828. § 57. — Joh. Ludw. Klüber (geb. 1762 † 1837). Europäisches Völkerrecht, 2 Bände. Stuttgart 1821 (in viele Sprachen übersetzt) §§ 137—139. — Vergl. derselbe, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten. Frankfurt (1817) 4. Aufl. 1840. §§ 559—562. — Aug. Wilh. Heffter (geb. 1796 † 1880). Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 1844 (in viele Sprachen übersetzt und oft aufgelegt). 8. Aufl. von J. H. Geffcken. Berlin 1888, § 43 (vergl. auch § 64 und § 67). — Heinrich A. Zachariä im deutschen Staatswörterbuch, herausgegeben von Bluntschli 1858. 3. Band. „Dienstbarkeit, Staatsrechtliche“ S. 105—112. Vergl. derselbe, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. Göttingen 1867. § 240 und § 293. — Lewis in Holtzendorffs Rechtslexikon, Artikel „Staatsservituten“. Band III. S. 766 ff. vergl. Bd.

mit dem einseitig positiven Rechte anstrebt. Nicht nur die vorhandenen Verträge bilden die Quelle des Völkerrechts; auch das natürliche und philosophische Völkerrecht geben eine Handhabe für die Entscheidung völkerrechtlicher Fragen. Die einen suchen diese Aussöhnung dadurch zu erreichen, daß sie ihre Systeme auf philosophischer Grundlage aufbauen, die andern dadurch, daß sie bewußt oder unbewußt aus Bestehendem und Gewünschtem, aus Geltendem und Idealem das Völkerrecht der Zukunft entwickeln.

Was die Lehre von den Staatsservituten in dieser Periode betrifft, so können wir drei Gruppen von Autoren bilden. Die erste Gruppe behandelt die Staatsservituten als dauernde reale Beschränkungen der Staatshoheit im allgemeinen; eine zweite Reihe von Schriftstellern beschränkt den Begriff der Staatsservitut auf solche Rechte in fremdem Gebiet, die eine Beschränkung der Staatshoheit in ihrer Eigenschaft als Gebietshoheit darstellen. Die dritte Gruppe von Rechtslehrern endlich umfaßt diejenigen, die aus theoretischen, rechtlichen und politischen Bedenken die Berechtigung der Staatsservitut als Institut des Völkerrechts in Zweifel ziehen.

Zu der ersten Gruppe gehören, abgesehen von den Ausländern, deren Ansichten in einem besonderen Paragraphen angedeutet werden sollen, Saalfeld, Schmalz, Schmelzing, Pölitz, Klüber, Heffter, H. A. Zachariä u. a.

I. 1217. Joh. Kaspar Bluntschli (geb. 1808 † 1881). Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. Nördlingen 1868. §§ 353—359. — Heinr. Bernh. Oppenheim (1819—1880). System des Völkerrechts (1845). 2. Aufl. 1866. Kapitel VII. §§ 9—11. — Friedr. v. Martens. Das internationale Recht der civilisierten Nationen. 2 Bände. Deutsch von Bergbohm. Berlin 1883. §§ 94—96. Adolf Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten mit Rücksicht auf die Verfassung, die Verträge und die Gesetzgebung des deutschen Reichs. Hannover 1874. § 62. — Karl Gareis, Institutionen des Völkerrechts. Gießen 1888. § 71. — Alph. Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts. Stuttgart 1889. § 24. — Aug. Bulmerincq, Völkerrecht oder internationales Recht im Marquardsenschen Handbuch des öffentlichen Rechts I. II. Freiburg-Tübingen 1884. § 49. — Franz v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. II. Band. §§ 51. 52. Hamburg 1887.

Wenn dieselben auch den Begriff und das charakteristische Wesen der Staatsservituten von den verschiedensten Seiten aus zu erfassen suchen, im Grunde genommen stimmen sie in den wesentlichen Grundsätzen alle überein. Und ihre Erörterungen über dieses Rechtsverhältnis zeigen unverkennbare Verwandtschaft mit den Ausführungen von Martens und Gönner.

Saalfeld [1]) nennt Völkerdienstbarkeiten (serv. jur. publ. sive gentium, servitudes de droit public particulières) diejenigen einseitigen Verpflichtungen, vermöge welcher eine Nation unabhängig von den allgemeinen Verpflichtungen, welche durch Vertrag oder Gewohnheit zwischen den verschiedenen Völkern bestehen, innerhalb ihres Staatsgebiets in Beziehung auf eine andere etwas zu thun, zu unterlassen oder zu leiden hat.

Schmalz [2]) sucht den Begriff der völkerrechtlichen Servituten durch eine Analogie mit den privatrechtlichen Servituten zu erläutern; er sagt: Es scheint, daß der Sprachgebrauch unter völkerrechtlichen Servituten alle die Rechte unter Völkern versteht, welche solchen ähnlich sind, die in den bürgerlichen Gerichtshöfen dingliche Rechte genannt werden.

Schmelzing [3]) sind Völkerservituten diejenigen einseitigen [4]) Leistungen, Zulassungen oder Unterlassungen, zu welchen sich ein Staat ohne Verletzung seiner inneren und äußeren Staatshoheit, ohne Benachteiligung seines Eigentums und Gebiets, überhaupt seiner rechtlich politischen Personalität unbeschadet einem andern Staat verpflichtet.

---

1) Saalfeld a. a. O. § 35 bezw. § 48.

2) Schmalz a. a. O. S. 202—204.

3) Schmelzing a. a. O. § 238.

4) Schmelzing nennt nur die einseitigen Verpflichtungen Völkerservituten gegenüber solchen, die nicht auf Vertrag sondern im Herkommen und in den völkerrechtlichen Gewohnheiten begründet, nur unvollkommen verbindlich machen und Reciprocität bei Erfüllung derselben von seiten der andern europäischen Staaten erfordern. Sie können serv. jur. publ. sive gentium generales im Unterschied von den serv. jur. publ. sive gent. particulares genannt werden a. a. O. § 240, vergl. Martens a. a. O. o. S. 76.

Pölitz[1]) versteht unter Völker- oder Staatendienstbarkeiten diejenigen Verpflichtungen eines Staats, welche derselbe innerhalb seines Gebiets zum Vorteil anderer Staaten übernimmt.

Klüber[2]) heißt eine öffentliche oder Staatsservitut ein auf besonderen Rechtstitel gegründetes Recht eines Staats oder Staatenbundes, wodurch zu dessen Vorteil die Freiheit eines andern Staates oder Staatenbundes in desselben Gebiet, unabhängig von seiner Staats- oder Bundeshoheit eingeschränkt wird.

Heffter[3]) unterscheidet 2 Arten von Staatsdienstbarkeiten: natürliche Staatsdienstbarkeiten (serv. jur. gentium naturales) und gewillkürte (serv. jur. gent. voluntariae). Die ersteren sind ihm, in teilweisem Anschluß an Hertius und Engelbrecht[4]) aber in anderem Sinn, die „schon aus den natürlichen Verhältnissen, in welchen mehrere Staaten nebeneinander aufgewachsen sind, fließenden Beschränkungen, denen sich ein Staat zu Gunsten des andern nicht entziehen kann, ohne sich gegen die natürliche Beschaffenheit der Dinge aufzulehnen und die hiemit gegebene Regel des friedlichen Nebeneinanderseins zu verletzen“ [5]). Die letzteren sind die „vom Willen eines Staates unabhängig gestellten Rechte eines ihm nicht unterworfenen Subjektes, wodurch jenem die freie Ausübung seiner Hoheitsgewalt in Betreff eines oder des andern Gegenstandes entzogen wird.“

H. A. Zachariä[6]) spricht von Staatsservituten da, wo „die staatliche an sich unbeschränkte und vollständige Herrschaft (Staatshoheit) innerhalb der Grenzen des Staatsgebiets zu Gunsten eines andern Staats oder politischen Gesamtkörpers in dauernder Weise durch einen speziellen Rechtstitel dergestalt eingeschränkt wird, daß sie dem Berechtigten gegenüber zu einem bestimmt begrenzten Dulden oder Unterlassen verpflichtet ist.“

---

1) Pölitz a. a. O. 2) Klüber a. a. O.

3) Heffter a. a. O. 4) Vergl. o. S. 56—58.

5) Z. B. die Aufnahme des aus den Grenzen eines andern Staates natürlich abfließenden Gewässers und die freie Herauslassung eines fließenden Wassers in den Nachbarstaat. Heffter a. a. O.

6) H. A. Zachariä a. a. O.

Wir haben diesen reichen Katalog von Begriffsbestimmungen über unsern Gegenstand hauptsächlich nur gegeben, um zu zeigen, wie wenig Uebereinstimmung im einzelnen vorhanden ist, während in dem Grundgedanken kaum eine Abweichung zu erkennen ist.

Darüber sind sämtliche Autoren einig, daß es sich bei Staatsservituten [1] um die Ausübung von Hoheitsrechten in fremdem Staatsgebiet handelt, daß nur Hoheitsrechte Gegenstand einer solchen bilden können. Saalfeld sagt in seinem „Grundriß" [2]: Es ist eine sehr streitige völkerrechtliche Frage, worauf dergleichen Servituten statthaben können; vorzüglich ob sie auch auf Hoheitsrechte gültig bestehen können. Die Frage beantwortet er dahin, „daß eine jede Staats- oder völkerrechtliche Servitut mehr oder wenig eine Beschränkung der Hoheit des verpflichteten Staats darstelle, wenngleich auch wohl Privatrechte jedoch nur mit der Staatshoheit über dieselben verbunden Gegegenstand von solchen Staatsservituten sein können." Klüber [3]) sagt in dieser Beziehung: Nicht nur Staatshoheitsrechte sondern auch Privatrechte verbunden mit der Staatshoheit darüber können Gegenstand der Staatsservituten sein. Hingegen sind bloße Privatrechte, wenn sie gleich einem auswärtigen Regenten oder einer fremden landesherrlichen Kammer zustehen z. B. Grundeigentum, Renten, Triftgerechtigkeit der inländischen Staatshoheit unterworfen, nie Staatsservituten. Heffter erklärt als Gegenstände, auf welche sich Staatsservituten erstrecken können lediglich und allein Rechte der Staatsgewalt. „Ueberhaupt berühren Staatsdienstbarkeiten, sagt er, nur öffentliches Eigentum, nicht aber Privatrechte und Privateigentum des Staats oder der Unterthanen, wiewohl auch diese mittelbar von denselben ergriffen werden können."

---

1) Die Benennungen hiefür sind jedoch sehr mannigfaltig: Saalfeld, Schmelzing und Pölitz nennen sie mit dem ungeschickten und irreführenden Namen „Völkerdienstbarkeiten", „Völkerservituten"; bei Pölitz treffen wir den Ausdruck „Staatenservituten"; Schmalz nennt sie „völkerrechtliche Servituten"; Klüber neben Staatsservituten auch „öffentliche Servituten", Heffter und Zachariä „Staats-Dienstbarkeiten oder -Servituten."

2) Saalfeld a. a. O. 3) Klüber a. a. O.

Wenn also auch gewisse Autoren lehren, daß Privatrechte in Verbindung mit den Hoheitsrechten darüber Gegenstand von Staatsservituten sein können, so ist doch klar, daß nicht das Privatrecht sondern das Hoheitsrecht darüber das Objekt der Staatsservitut ausmacht.

Was den formalen Inhalt der Staatsservitut betrifft, so schließen sich die meisten Schriftsteller im wesentlichen den Grundsätzen des römischen Rechtes an, wie ja manche Völkerrechtslehrer die Analogien der civilrechtlichen Servitut für die Begriffsentwicklung der Staatsservitut für unbedenklich halten [1]). Andererseits aber lassen sie sich dadurch nicht verführen, für die Staatsservituten unbedingt die Grundsätze der Privatservituten wonach der Inhalt derselben nur in einem pati vel non facere bestehen kann, als maßgebend zu erklären. Während die Theorie des Privatrechts lehrt: servitus in faciendo consistere nequit, lehren die meisten der genannten Autoren nach dem Vorgang von Martens und Gönner, daß eine Staatsdienstbarkeit auch zu einer Leistung verpflichten könne. Diesen Gedanken bringen die meisten in der Definition der Staatsservitut zum Ausdruck. Schmalz sagt in dieser Richtung: Endlich können Staaten von andern beständige Leistungen übernehmen, zu thun oder zu unterlassen, was sie an sich berechtigt wären zu unterlassen oder zu thun; z. B. kann ein Staat sich verbindlich machen, Festungen und Häfen nicht anzulegen, Tribute zu zahlen oder gewisse Bedürfnisse einem benachbarten Volk als Korn oder Salz zu liefern oder von jenem zu nehmen [2]). H. A. Zachariä hält diesen Satz, der im Civilrecht von großer praktischer Bedeutung ist, für staats- und völkerrechtliche Verhältnisse für belanglos, da jeder Regierungsnachfolger in derselben Staatsgewalt zur Anerkennung der rechtsgiltig vom Vorgänger übernommenen Verpflichtungen verbunden ist und „bei völligem Erlöschen einer Staatsgewalt nicht nur die Verpflichtungen zu einem Thun erlöschen, sondern auch — trotz der entgegenstehenden Auffassung des Civilrechts — die servitutes quae in non faciendo consistunt“ [3]).

---

1) Schmalz a. a. O. insbes. H. A. Zachariä a. a. O., siehe auch Holtzendorff a. a. O. 2) Schmalz a. a. O.

3) H. A. Zachariä a. a. O. im Staatswörterbuch, hg. v. Bluntschli.

Ob es richtig und zweckmäßig erscheint, den Begriff der Staatsservitut auch auf Verpflichtungen auszudehnen, die in einer Leistung bestehen, kann zwar zweifelhaft sein. Folgerichtiger aber dürfte es sein, wenn man überhaupt an dem Begriff der servitus festhalten will, diejenigen Beschränkungen der Staatsgewalt, die zu einer Leistung, zu einem Thun verpflichten, aus der Klasse der Staatsdienstbarkeiten auszuscheiden.

Die Frage, in welchem Umfang die Staatsgewalt durch eine fremde eingeschränkt werden könne, ohne daß das Merkmal staatlicher Unabhängigkeit verloren geht, wird auf die verschiedenste Weise wenn gleich immer unbefriedigend gelöst. Die meisten Schriftsteller geben hiefür nur eine negative Grenze an.

Saalfeld sagt: Solange der verpflichtete Staat nicht aufhört Staat zu sein, d. h. sich nicht durch die übernommene Servitut in förmliche Unterwürfigkeit gegen den berechtigten Staat setzt, können dergleichen Servitnten gar wohl mit der Souveränetät des Verpflichteten vereinbar sein. Allerdings wird die Frage, inwiefern nach Uebernahme solcher Servituten der verpflichtete Staat noch ferner als ein vollkommen souveräner angesehen werden kann oder nicht, oft sehr zweifelhaft erscheinen [1]). „Doch können wohl solche Servituten, welche dem beschwerten Staate seine Unabhängigkeit nehmen würden, nicht ferner als gültig bindende Verträge angesehen werden“ [2]).

Schmalz [3]) stellt in dieser Richtung folgenden Grundsatz auf: „Wenn freilich diese Beschränkungen (durch völkerrechtliche Servituten) so weit giengen, daß der belastete Staat mit andern gar nicht mehr Verträge über Staatsangelegenheiten schließen, das Recht der Waffen gar nicht mehr ausüben dürfte, so wäre er im Völkerrecht als Macht ganz vernichtet, welcherlei innere Majestätsrechte ihm auch möchten gelassen sein“.

Schmelzing drückt sich ähnlich aus wie Saalfeld: Niemals kann ein Staat sich zu Leistungen, Gestattungen und Unterlassungen gegen andere Staaten verbindlich machen, durch welche er seiner wesentlichen Hoheitsrechte innerhalb oder außerhalb seines Gebiets

1) Saalfeld, Handbuch a. a. O. 2) Derselbe Grundriß a. a. O.
3) Schmalz a. a. O.

verlustig geht und der leitenden Oberherrschaft einer andern Macht unterworfen wird. Solche Verbindlichkeiten widerstreben der Unabhängigkeit und Freiheit eines Volkes und dürfen ferner nicht als gültig angesehen werden [1]).

Klüber [2]) formuliert die Entscheidung der Frage positiv; er sagt: Keine Staatsservitut, sondern wirkliche Abhängigkeit ist vorhanden, wenn der belastete Staat den Charakter eines „halbsouveränen" Staates durch die Belastung mit Staatsdienstbarkeiten erlangt.

Demgegenüber erklärt Heffter [3]): „Die äußerste Grenze bis zu welcher eine Beschränkung (durch Staatsservituten) gehen kann, ist die, daß der verpflichtete Staat in keine völlige Abhängigkeit von dem Willen des Berechtigten gesetzt, sondern nur in bestimmten Hoheitsbefugnissen beschränkt wird und daher wenigstens noch als halbsouveräner Staat bestehen kann".

H. A. Zachariä verlangt als wesentliches Erfordernis für den Begriff der Staatsservitut, daß trotz derselben die staatliche Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Verpflichteten im ganzen oder in allen übrigen Beziehungen fortdauern [4]).

Heffter hält diesen Punkt für den schwierigsten in der Theorie der Staatsservituten, der aber in der Praxis selten zur Sprache komme.

Jellinek [5]) sagt: die Frage ist nicht nur schwierig, sondern unlösbar, denn wo sollte sich eine wissenschaftlich zu rechtfertigende Grenzen ziehen lassen? Juristisch muß vielmehr jeder Staat, sofern und solange er nur durch einen Vertrag verpflichtet ist, was auch durch diesen seine politische Stellung werden möge, als souveräner Staat angesehen werden; denn Souveränetät ist eben das Recht, nur durch eigenen Willen verpflichtbar und verpflichtet zu sein".

---

1) Schmelzing a. a. O. § 239 n. 3. 2) Klüber a. a. O.

3) Heffter a. a. O.

4) H. A. Zachariä a. a. O., vergleiche Moser o. S. 86. Martens a. a. O. o. S. 77 und Gönner a. a. O. o. S. 96, und insbesondere v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 243 f.

5) G. Jellinek. Die Lehre von den Staatenverbindungen. Wien 1882. S. 55.

Dieser Ansicht Jellineks dürfte jedoch nicht beizupflichten sein. Wenn auch die von den genannten Schriftstellern angegebene Grenzscheide zwischen Staatsservitut und Abhängigkeitsverhältnis in vielen Beziehungen noch unbefriedigend ist, so darf man doch an dem Versuch eine solche Grenze aufzusuchen, nicht verzweifeln. Thatsächlich besteht in der Praxis ein Unterschied zwischen beiden rechtlichen Verhältnissen; und Aufgabe der Theorie ist es, diese Grenze zu suchen.

Welcher Weg zur Bestimmung dieser Grenze der mögliche und zum Ziel führende ist und worin diese Grenze besteht werden wir unten darzuthun versuchen [1].

Schwierig ist auch die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit dem verpflichteten Staat kraft der ihm zustehenden Souveränetät eine Einwirkung auf die Staatsservitut möglich ist, soweit der Vertrag keine Bestimmungen trifft.

Während Gönner ein weitgehendes Oberaufsichtsrecht des Landesherrn über die Ausübung der Servitut durch den Berechtigten statuiert [2]), schließen die genannten Schriftsteller jede Einwirkung, soweit sie nicht durch den Vertrag selbst vereinbart ist, als mit dem Wesen der Staatsservitut unvereinbar aus.

Pölitz [3]) sagt in dieser Beziehung: Staatsservituten sind nur vorhanden, wenn die bezüglichen Rechte nicht der inländischen Staatshoheit unterworfen sind.

Klüber [4]) erklärt die Unabhängigkeit des Berechtigten von dem belasteten Staat als wesentlichen Charakter einer Staatsservitut.

Heffter hat dieses wichtige Moment in der Begriffsbestimmung besonders hervorgehoben. Staatsservituten, sagt er, sind die vom Willen eines Staates unabhängig gestellten Rechte eines ihm nicht unterworfenen Subjektes. Ferner besteht nach Heffter die Wirkung einer Staatsdienstbarkeit darin, daß der Berechtigte zu seinem Vorteil eine hoheitliche Befugnis als seine eigene und unabhängig von dem Verpflichteten ausübt [5]).

---

1) Vergleiche u. S. 169 ff.

2) Gönner a. a. O. o. S. 101 f. vergl. auch Schnaubert a. a. O. o. S. 101 f.

3) Pölitz a. a. O. 4) Klüber a. a. O. 5) Heffter a. a. O.

H. A. Zachariä rechnet zu den wesentlichen Erfordernissen einer Staatsservitut auch das, daß die den Gegenstand der Berechtigung bildende Befugnis innerhalb ihrer durch Vertrag oder Herkommen gesetzten Grenzen in ihrer Ausübung nur von dem souveränen Willen des Berechtigten abhängig, also nicht der Staatsgewalt des Verpflichteten unterworfen ist [1]).

Grundsätzlich genommen ist festzustellen, daß die Ausübung eines Staatsservitutrechts, da sie kraft eigenen Rechts [2]) erfolgt, innerhalb der Vertragsgrenzen jedes Oberaufsichtsrecht, jede Kontrolle von Seiten des belasteten Staats ausschließt, daß der berechtigte Staat in Ansehung derselben als vollständig unverantwortlich und selbständig zu betrachten ist.

Im allgemeinen übereinstimmend wird auch der Begriff der Staatsservitut auf diejenigen Rechtsverhältnisse beschränkt, die von Staat zu Staat Platz greifen. Die meisten drücken dieses Erfordernis so aus, daß beide Teile unabhängige Staaten sein müssen [3]).

Abweichend hievon lehrt Heffter [4]), daß nur der verpflichtete Staat ein selbständiger Staat zu sein brauche, als berechtigtes Subjekt aber auch ein von dem verpflichteten Staat unabhängiges unter dem Schutze des Völkerrechts stehendes Individuum gelten könne [5]).

Klüber und Zachariä berühren ferner die Frage, ob auch

1) H. A. Zachariä a. a. O. Deshalb sind keine Staatsservituten das Lehensverhältnis, die Territorialpfandschaft, Halbsouveränetät, auch nicht die staatsrechtliche Unterordnung der einzelnen Staaten eines Bundesstaats unter die Bundesgewalt. Vergl. über diesen Punkt der Theorie Holtzendorff a. a. O. II. S. 245.

2) Ueber den Begriff des eigenen Rechts s. Jellinek a. a. O. S. 41 f.

3) Saalfeld a. a. O. Schmelzing a. a. O. Klüber a. a. O.

4) Heffter a. a. O. Vergl. Bluntschli a. a. O.

5) Auf Grund dieses Satzes erklärt Heffter das ehemalige Postrecht des Hauses Thurn und Taxis in mehreren deutschen Staaten als Staatsdienstbarkeit. Heffter a. a. O. Anm. 5. Vergl. dagegen insbes. Zachariä a. a. O., der nicht nur die Unterthanen des eigenen sondern auch eines fremden Staats, die unter völkerrechtlichem Schutze stehen, als Berechtigte nicht anerkennt. Denn Hoheitsrechte, die einem Unterthan zustehen, erscheinen unter dem staatsrechtlichen Gesichtspunkt der Konzession oder des Privilegs, sind also der staatlichen Verfügungsgewalt unterworfen. S. auch Klüber a. a. O. § 138.

zusammengesetzte Staaten berechtigte und verpflichtete Subjekte bei Staatsdienstbarkeiten sein können. Klüber nimmt dies an auch für den Staatenbund [1]).

Diese Ansicht ist aber unrichtig, denn ein Staatenbund ist kein Staat und hat keine Staatsgewalt, also kann auch seine Staatsgewalt nicht beschränkt werden; und ebensowenig kann er in Bezug auf diese als berechtigt erscheinen [2]).

H. A. Zachariä unterscheidet zwischen berechtigtem und verpflichtetem Subjekt; er sagt, doch braucht der Berechtigte kein einfacher Staatskörper zu sein überhaupt keine staatlich organisierte politische Macht, auch einer dauernden Konföderation oder einem Staatenbund kann ein jus servitutis zustehen [3]). Verpflichtetes Subjekt kann nur ein Inhaber von Staatshoheitsrechten sein, also ein einfacher Staat und Bundesstaat, nicht aber ein Staatenbund.

Was den juristischen Charakter des Servitutrechts betrifft, so wird dasselbe von allen Autoren als eine dauernde reale oder dingliche Beschränkung der Staatshoheit gekennzeichnet. Die Grundsätze, die aus diesem Wesen der Staatsservitut gezogen werden, sind aber nicht immer konsequent, insbesondere wird die Grenze zwischen dinglichen und obligatorischen (bloßen Vertrags-) Verpflichtungen häufig verwischt.

Schmelzing sagt in dieser Beziehung: Die Dauer der Verbindlichkeiten von Verträgen über besondere völkerrechtliche Servituten ist bedingt durch die Gültigkeit der geschlossenen speziellen Verträge zwischen den beteiligten Staaten. Von der speziellen Konvention über eine völkerrechtliche Servitut kann aber auch von dem einen oder andern Teile wieder zurückgegangen werden, insofern nach den allge-

1) Klüber a. a. O.

2) Rechtlich und thatsächlich erscheinen der bezügliche einzelne Staat oder sämtliche einzelne Staaten des Bundes die belasteten und berechtigten Subjekte. Dem Bunde kommt in beiden Beziehungen nur eine Vermittlerrolle zu.

3) Z. B. die Bundesfestungen des deutschen Bundesrechts, bei welchen die Souveränetät des einzelnen Staats durch das dauernde Recht des Bundes eingeschränkt wurde. H. A. Zachariä a. a. O. Siehe dagegen Anm. 2.

meinen Rechtsgrundsätzen der einseitige Rücktritt eines Paciscenten vom geschlossenen Vertrage rechtlich zulässig ist [1]).

Klüber [2]) sagt: Alle Staatsdienstbarkeiten sind auf beiden Seiten dinglich. Wie ist aber damit der Satz vereinbar, daß Staatsdienstbarkeiten auch durch Ablauf der festgesetzten Zeit erlöschen?

Nach Heffter ist jede Staatsservitut als ein dauerndes Realrecht sowohl für den Berechtigten wie für den Verpflichteten anzusehen, geht also auch auf jeden Successor der einen oder andern Staatsgewalt über. Doch müssen nach Heffters Meinung dieselben Gründe, die einen Staatsvertrag außer Kraft setzen, auch auf Staatsdienstbarkeiten ihre Anwendung finden [3]).

Folgerichtiger in dieser Beziehung ist H. A. Zachariä [4]). Er sagt: „Die Staatsservitut erscheint im allgemeinen auch als ein dingliches, das völkerrechtliche Eigentum oder Staatshoheitsrecht beschränkendes Recht und tritt dadurch in Gegensatz zu allen blos obligatorischen, nur persönliche Verpflichtungen begründenden Rechtsverhältnissen. Die Staatsservitut ergreift wesentlich das Staatsgebiet selbst als Objekt des beschränkenden Rechts, als jus in re, welches die Sache selbst, wenn gleich in bestimmter Richtung und Grenze dem Berechtigten unterwirft und daher von ihm gegen jeden Besitzer des belasteten Grundstücks ohne Rücksicht auf das Verhältnis desselben zu den Vorgängern und unabhängig von allen Aenderungen in der Beherrschungsform oder dem Herrschaftstitel geltend gemacht werden kann. Dieser dingliche Charakter verbürgt der Staatsservitut die Dauer, die so wesentlich ist, daß alle nur aus vorübergehenden Interessen eingegangenen Verpflichtungen nicht als Staatsservituten bezeichnet werden können" [5]). Die Frage, ob deshalb in allen Fällen, wo das konstituierte Recht durch einen Endtermin begrenzt erscheint oder von einer Resolutivbedingung abhängig gemacht ist, der Begriff der Staatsservitut cessiere und nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis begründet

1) Schmelzing a. a. O. 2) Klüber a. a. O. § 138.
3) Heffter a. a. O. 4) H. A. Zachariä a. a. O.
5) Z. B. ein einmaliger Durchmarsch gegenüber einer auf dauerndem Bedürfnis beruhenden Militärstraße. Zachariä a. a. O.

werde, erklärt Zachariä für eine theoretische, die für die völkerrechtliche Servitut wenig oder gar kein politisches Interesse haben dürfte.

Vom theoretischen Gesichtspunkte aus dürfte aber daran festzuhalten sein, daß Staatsservituten eine Befristung nicht zulassen. Vielmehr ist die Unabhängigkeit von jeder Zeitgrenze für die Staatsservitut ein wesentliches Moment in ihrem Begriff. Und die Unterscheidung der Staatsservitut als dingliches Recht von obligatorischen Verpflichtungen dürfte gerade darin zu suchen sein, daß bei Staatsservituten das Recht ein von dem Vertrag, der es begründete, unabhängiges Dasein erlangt hat, so daß mit der Aufhebung des Vertrags nicht auch das Servitutverhältnis aufgelöst wird [1]). Insbesondere aber erscheint einseitige Kündigung des Rechtsverhältnisses, wenn dasselbe mit innerstaatlichen Verhältnissen und Anschauungen, mit der Verfassung, nicht mehr vereinbar ist, vom rechtlichen Standpunkt aus nicht zulässig [2]).

§ 14. Die Staatsdienstbarkeit als Beschränkung der Gebietshoheit.

Heffter hat in seinem System des Europäischen Völkerrechts die Theorie von den Staatsservituten nicht, wie das die meisten Theoretiker gethan, im sog. Sachenrecht der Staaten oder in der Gebietslehre erörtert; er behandelt sie vielmehr als Modalitäten der allgemeinen Rechte der Einzelstaaten in ihrem gegenseitigen Verhältnis unter einander und stellt sie zwischen das Recht der Exterritorialität und der Intervention [3]), so daß Bulmerincq [4]) hieraus einen Schluß auf den Charakter des Rechtsverhältnisses bei Heffter zu machen geneigt ist. Er sagt: „Es ist wohl nicht bloßer Zufall, daß Heffter auf die Staatsdienstbarkeiten die Intervention folgen läßt“.

Bei Heffter tritt aber überhaupt die Beziehung der Staatsservitut zum Staatsgebiet zurück. Anders ist dies bei H. A. Zachariä. Die Staatsservitut, sagt er, ergreift wesentlich das Staatsgebiet selbst als Objekt des beschränkenden Rechts, als jus in re, welches die Sache

1) Vergl. u. S. 145 f.

2) Gegen Heffter a. a. O. und Bluntschli a. a. O.

3) Heffter a. a. O. S. 77. 4) Bulmerincq a. a. O.

selbst wenn auch nur in bestimmter Richtung und Grenze dem Berechtigten unterwirft. Im übrigen sind ihm Staatsservituten Hoheitsrechte im allgemeinen, die eine fremde Staatsgewalt im Gebiet eines andern Staats unabhängig von dem Willen desselben ausübt.

Eine wesentliche Einschränkung erfuhr der Begriff der Staatsservitut durch Oppenheim[1]). Er begreift unter Staatsservituten nur diejenigen Beschränkungen der Staatshoheit, welche das Recht der Staatsgewalt an seinem Gebiet betreffen.

Damit ist ein doppelter Fortschritt in der Theorie zu verzeichnen. Einmal wird hiedurch das für die Staatsservitut wesentliche Moment der Dinglichkeit des Rechtes schärfer hervorgehoben; sodann war dadurch auch eine formelle publizistische Grundlage für die Theorie gewonnen. Das Recht des Staats an seinem Gebiet charakterisiert Oppenheim als sog. Obereigentum; dieses ist aber „kein Privatrecht, sondern ein Oberhoheitsrecht der Gesamtheit und fällt mit der Idee des Staats zusammen“[2]). Staatsservituten können nach seiner Meinung nur ausbedungen werden unter unabhängigen Staaten oder mit halbsouveränen Staaten nach dem Verhältnis ihrer Dispositionsfähigkeit und nur über Staatshoheitsrechte am Gebiete und nur kraft eines besonderen Rechtstitels. Sie haften als Realrechte am Lande und werden durch Besitzeswechsel nicht ipso jure aufgehoben[3]).

Das Recht der Staatsgewalt an seinem Gebiete wird nach der herrschenden Ansicht als Gebietshoheit bezeichnet. Und in der neueren Litteratur des Völkerrechts erscheinen die Staatsservituten fast durchweg als Beschränkungen der Gebietshoheit z. B. bei Bluntschli, F. v. Martens, Rivier, v. Holtzendorff[4]).

Allein die Erörterungen über das Wesen der Gebietshoheit sind noch zu keinem abschließenden Ergebnis gelangt. Wenn auch mit

1) Oppenheim a. a. O. 2) Oppenheim a. a. O. Kap. VII. § 1—4.

3) Oppenheim a. a. O. Die wichtigsten Staatsservituten sind nach seiner Ansicht Wegegerechtigkeiten, Durchzugsberechtigungen, Besatzungsrechte, freie Flußschiffahrt in fremden Flüssen.

4) Vergl. auch Hartmann u. Gareis in ihren Institutionen a.a. O.

wenigen Ausnahmen anerkannt wird, daß die Staatsgewalt ein Recht an das Gebiet habe, so gehen doch die Ansichten über den materiellen Inhalt dieses Rechtes noch weit auseinander.

Dieses noch unfertige, wenig greifbare Wesen der Gebietshoheit macht sich auch in der Theorie der Staatsservituten geltend, indem von den Schriftstellern alle möglichen Rechte eines Staats in fremdem Gebiet als Staatsservituten — Beschränkungen der Gebietshoheit — bezeichnet zu werden pflegen.

Die herrschende Meinung in der Wissenschaft ist jetzt die, daß die Gebietshoheit nicht ein Inbegriff bestimmter einzelner Hoheitsrechte ist [1]), sondern die Staatsgewalt selbst in ihrer Beziehung zum Gebiet [2]) — ihre räumliche Erscheinungsform, wie sich Preuß ausdrückt [3]).

Dieses unfertige Wesen der Gebietshoheit treffen wir auch bei Bluntschli; und seine Ausführungen über Staatsservituten — wie über Völkerrecht überhaupt — sind nur mit Vorsicht aufzunehmen, da sie vielfach nicht positives Recht der Gegenwart sondern ideales Recht der Zukunft geben. Nach Bluntschli's Ansicht sind Staatsdienstbarkeiten nur in dem Fall vorhanden, wenn die Gebietshoheit eines Staates zu Gunsten eines andern Staates — oder ausnahmsweise auch zu Gunsten einer unter völkerrechtlichem Schutze stehenden Körperschaft oder Familie — vertragsmäßig und dauernd beschränkt wird [4]). Doch sind nicht alle Beschränkungen der Gebietshoheit Staatsservituten. Beschränkungen der Gebietshoheit, welche aus dem völkerrechtlichen Zusammenhang der Staaten und aus der allgemeinen Natur der Verhältnisse mit Rechtsnotwendigkeit sich ergeben z. B. die Pflicht zum Gesandtenverkehr und Fremdenschutz, die Gewährung der freien Schifffahrt auf den großen Strömen und am Küstensaum sind nicht Dienst-

1) Vergl. H. Zöpfl: Grundsätze des allgemeinen und des konstitutionellen monarchischen Staatsrechts. Heidelberg. 3. Aufl. 1846. S. 343. Seine Ansicht über das Wesen der Gebietshoheit ist u. S. 137 angegeben.

2) von Gerber. Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1865. S. 61.

3) Hugo Preuß. Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889. S. 266.

4) Bluntschli a. a. O. § 353.

barkeiten, weil sie zur regelmäßigen Rechtsordnung gehören und die Staatshoheit selbst als ein dadurch notwendig beschränktes Recht erscheint [1]).

Bluntschli vergißt aber, daß Staatsservituten nur Beschränkungen der Gebietshoheit sind, wenn er Rechtsverhältnisse wie die folgenden zu denselben zählt: Beschränkung eines Staates in der Größe seines Heeres oder in der Anlage und Zahl seiner Kriegsschiffe; die Verpflichtung eines Staats sich jeder an sich begründeten Gerichtsbarkeit über die Angehörigen des berechtigten Staats zu enthalten; Schranken, welche der Ausübung der Kirchenhoheit aus Rücksicht auf den berechtigten Staat gesetzt werden [2]).

Derartige Beschränkungen beziehen sich offenbar auf die Staatshoheit im allgemeinen.

Wenn man schon in dieser Beziehung Bluntschli nicht immer beipflichten kann, so betritt er eine schiefe Ebene und entwickelt gefährliche Theorien, wenn er sagt: Staatsdienstbarkeiten gehen unter, „wenn sie aufgehört haben mit der Entwicklung des Völkerrechts verträglich zu sein; wenn sie mit der naturgemäßen Fortbildung der Staatsverfassung oder mit den öffentlichen Zuständen und Bedürfnissen des pflichtigen Staats unverträglich und deshalb unleidlich und undurchführbar geworden sind“ [3]).

Ueberhaupt aber prophezeit Bluntschli dem Institut der Staatsservitut keine günstige Zukunft. „Je größer, sagt er, der Wert ist, welchen die moderne Staatsentwicklung der Einheit und Freiheit des Staats zuschreibt, um so weniger günstig werden diese Dienstbarkeiten betrachtet, welche immer jener Einheit Abbruch thun, indem sie die wenn auch beschränkte Herrschaft eines fremden Staats begründen und

1) Bluntschli a. a. O. § 353.

2) Bluntschli a. a. O. § 356.

3) Bluntschli a. a. O. § 359. Diese beiden Sätze begründet er damit, daß die Entwicklung des Völkerrechts im allgemeinen und der staatlichen Ordnung nicht durch Verträge gehindert werden darf und kann, welche einer andern vergangenen Zeit angehören und damals einen Sinn hatten, der inzwischen verloren gegangen ist. „Das hieße die Staaten und die Menschheit an der Erfüllung ihrer Bestimmung verhindern und das Wesen des Rechts selbst verderben“.

immer diese Freiheit hemmen, indem sie den einheimischen Staat verhindern seine Souveränetät vollständig auszuüben. Sie sind daher weit hinfälliger als die privatrechtlichen Servituten, indem sie unter Umständen von einer neuen Staatsentwicklung verdrängt und beseitigt werden" [1]).

Hartmann, F. v. Martens und Rivier[2]) schließen sich in ihren Ausführungen an Heffter an mit dem Unterschied, daß sie, wenn auch nicht immer konsequent [3]), nur Beschränkungen der Gebietshoheit für Staatsservituten erklären. Sie unterscheiden nach dem Vorgang von Heffter natürliche und vertragsmäßige Staatsservituten. Nach der Ansicht F. von Martens' gestatten die natürlichen Staatsdienstbarkeiten, soweit nicht Verträge vorhanden sind, „schlechthin die Anwendung der civilrechtlichen Grundsätze". Hartmann will sie richtiger als Ausflüsse der allgemeinen Staatenrechte charakterisieren, da sie immer gegenseitig sind [4]). Rivier möchte den sog. serv. jur. gent. naturales besser den Charakter von Nachbarrechten verleihen [5]). Ob aber die Konstruktion eines Nachbarrechts zwischen unabhängigen Staaten möglich ist, dürfte mehr als zweifelhaft erscheinen. Im Gegensatz zu den natürlichen Staatsdienstbarkeiten stellt F. v. Martens die konventionellen internationalen Servituten; und nur diesen will er einen „eigenartigen juristischen Charakter" beilegen. Aber auch diese haben nach seiner Meinung nur einen „vernünftigen Grund", sofern sie durch die Gemeinsamkeit wirtschaftlicher oder politischer Interessen der Staaten hervorgerufen werden [6]). Hartmann nennt Staatsser-

---

1) Bluntschli a. a. O. § 358 Anm.

2) Hartmann, F. v. Martens, Rivier je a. a. O.

3) Wie Bluntschli begeht auch F. v. Martens den Fehler, daß er vergißt, daß Staatsservituten Beschränkungen der Gebietshoheit sind. Staatsservituten sind nach ihm auch Beschränkungen der Befugnis des Staats nach Gefallen Kriegsfahrzeuge zu unterhalten oder seine Armee auf eine beliebige Höhe zu bringen, Konzessionen des Staats die seine ursprüngliche Justizhoheit in Betreff der Ausländer beschränken u. a. a. a. O.

4) Hartmann a. a. O. § 62.

5) Rivier a. a. O. S. 180.

6) F. v. Martens a. a. O.

vituten [1]) i. e. S. dauernde Beschränkungen der Gebietshoheit eines Staates die meist — wenn auch nicht notwendig — einseitig zu Gunsten eines andern Staats kraft besonderen Rechtstitels konstituiert werden. Wesentliches Erfordernis hiebei ist, daß die völkerrechtliche Persönlichkeit des beschränkten Staats nicht aufgehoben wird. Deshalb dürfen weder einzelne Hoheitsrechte ganz noch die Gesamtheit der Hoheitsrechte zur Verfügung des herrschenden Staats gestellt werden; denn beides würde freiwillige Unterwerfung sein [2]).

v. Holtzendorff [3]) gibt in seinem Handbuch eine vollständige Theorie der Staatsservituten. Seine Ansichten darüber werden in dem dogmatischen Teile zur Darstellung kommen. Hier wollen wir der Vollständigkeit wegen nur anführen, wie er Staatsservituten definiert. „Eine völkerrechtliche — internationale — Staatsdienstbarkeit, sagt er, ist dann gegeben, wenn die Gebietshoheitsrechte eines souveränen Staats zu Gunsten eines einzelnen Staates oder mehrerer anderer Staaten dauernd in der Weise beschränkt sind, daß innerhalb des gleichsam dienstbaren Gebiets an sich berechtigte Verfügungen der Staatsgewalt über ihren Grund und Boden unzulässig oder an sich unzulässige Verfügungen einer fremden Regierung zulässig gemacht werden“.

§ 15. Die Gegner des Rechtsinstituts der Staatsdienstbarkeit [4]).

An Gegnern des Rechtsverhältnisses der Staatsservitut hat es in der Litteratur zu keiner Zeit gefehlt. Schmidt [5]) hat wenn gleich aus unzutreffenden Gründen die Berechtigung des Instituts überhaupt in Zweifel gezogen. Dresch [6]) und K. S. Zachariä [7]) bestreiten zwar

1) Hartmann a. a. O. nennt die Staatsservituten unzweckmäßig Völkerdienstbarkeiten.

2) Hartmann a. a. O. 3) Holtzendorff a. a. O.

4) Bulmerincq a. a. O. Gareis a. a. O. vergl. auch Schmidt, Dresch, Zachariä (K. Sal.) und Bluntschli je a. a. O.

5) Schmidt a. a. O. o. S. 66 ff.

6) Dresch a. a. O. o. S. 78 ff.

7) K. Sal. Zachariä a. a. O. o. S. 78 ff. Vergl. auch Artopäus a. a. O. o. S. 51 ff.

nicht das Vorhandensein von Staatsservituten überhaupt, aber sie leugnen, daß Staatsservituten zum Gegenstand Hoheitsrechte haben können. Auch Bluntschli [1]) stellt die Berechtigung des Rechtsverhältnisses der Staatsdienstbarkeit, wie wir gesehen, auf schwache Füße.

In der neuesten Zeit ist es neben Gareis [2]) insbesondere Bulmerincq, der das Absehen auf Beseitigung der Staatsservituten als völkerrechtliches Rechtsinstitut gerichtet hat. Uebereinstimmend mit Dresch und K. Sal. Zachariä behauptet er, daß Staatsdienstbarkeiten nur Eigentumsbeschränkungen eines Staats — Beschränkungen in der Disposition über das Staatseigentum — zu Gunsten eines andern seien. Gegenstand der Staatsservituten können nach seiner Meinung nur Eigentumsrechte sein. Die Lehre, sagt er, wonach als Staatsdienstbarkeiten gar hohe Regalien des verpflichteten Staats oder einzelne wesentliche Hoheitsrechte, wenn auch nie ganz zur Verfügung des herrschenden Staates gestellt werden können, oder Einschränkungen in Bezug auf die Ausübung oder Nichtausübung derselben zugestanden werden, scheint bei der heutigen Ausbildung, Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Staatssouveränetät kaum mehr haltbar zu sein. Die Verpflichtung zu einer solchen Staatsdienstbarkeit

1) Bluntschli a. a. O. o. S. 121 f.

2) Gareis a. a. O. Er rechnet die sog. Staatsservituten unter die internationalen jura in re aliena. Im weiteren Sinn sind es vertragsmäßige oder herkömmliche Beschränkungen der Staatshoheit; im engern Sinn sind es die realen Beschränkungen der Gebietshoheit, ohne daß jedoch aus dieser Bezeichnung auf die Notwendigkeit der Uebernahme derselben durch den Staatssuccessor geschlossen werden dürfte. „Uebernimmt der neue Staat, sagt er, ausdrücklich die Territorialhoheit des vorhergehenden wie sie dermalen ist, so übernimmt er auch zu seiner Belastung die Staatsservituten, durch welche sie eingeengt ist. Es ist aber nicht notwendig, daß er die Territorialhoheit übernimmt, wie sie dermalen ist, sondern daß er seine eigene Territorialhoheit etabliert, welcher jene Beschränkungen fremd sind. Es kann aber irgend ein politisches Interesse ihn dazu bestimmen, das Vorgefundene zu acceptieren. Der Inhalt der Staatsservituten ist stets eine zeitlich oder räumlich begrenzte oder sonstwie teilweise Verzichtleistung auf die Ausübung eines Hoheitsrechts". Damit scheint aber das Wesen der Staatsservitut überhaupt negiert zu sein.

widerspricht der Souveränetätswürde des Staats" [1]). Die Lehre ist nach seiner Meinung aber auch insofern bedenklich, „da bei mindermächtigen Staaten eine Staatsdienstbarkeit, durch welche ein solcher Staat eine Ausübung seiner Hoheitsrechte in seinem Gebiet durch einen andern Staat zuläßt, leicht eine unstatthafte Intervention verhüllt". Ueberhaupt aber, fährt er fort, wäre die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, soweit es sich um das Recht eines Staates handelt, in Bezug auf welches einem andern Staat eine Dienstbarkeit eingeräumt wird, einfach auf die Konzessionen zu begründen, welche sich die Staaten in Bezug auf die Ausübung ihrer Hoheitsrechte zu Gunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft zu gewähren haben. Damit würde ein für die sog. Staatsdienstbarkeiten wenig geeigneter sachlicher und privatrechtlicher Standpunkt verlassen und ein persönlich obligatorischer und publizistischer begründet, wie er dem Wesen eines öffentlichen Rechts weit mehr entspricht".

Gegen Bulmerincqs vorzugsweise von politischen Erwägungen eingegebene Bedenken gegen das Rechtsverhältnis der Staatsservituten kann man zunächst auf die einfache Thatsache hinweisen, daß die Praxis der Staaten, wie wir in der Einleitung gesehen haben, thatsächlich servitutähnliche Rechtsverhältnisse im Völkerrecht anerkennt. Die Macht der Thatsachen ist auch hier stärker als alle theoretischen und politischen Bedenken; die Theorie hat sich also mit diesem Rechtsverhältnis abzufinden, nicht umgekehrt die Thatsachen mit der Theorie. Warum sodann die Verpflichtung zu einer Staatsdienstbarkeit, die ein Hoheitsrecht zum Gegenstand hat, der Souveränetätswürde des Staats widersprechen soll, ist nicht recht erfindlich. Manifestiert sich nicht in besonderer Weise gerade darin die Souveränetät des Staats sich selbstgewollte Beschränkungen aufzuerlegen. Auch das Bedenken, das

---

1) Bulmerincq a. a. O. Aus dieser Anschauung heraus rechtfertigt Bulmerincq das Verfahren Rußlands, das sich unter Zustimmung der andern kontrahierenden Staaten von den in Bezug auf das Schwarze Meer hinsichtlich der Haltung von Kriegsschiffen und der Anlage von Seearsenalen auferlegten Dienstbarkeiten einseitig befreit hat.

er unter angeblicher Berufung auf Heffter[1]) gegen das Rechtsinstitut vorbringt, daß bei mindermächtigen Staaten eine Staatsdienstbarkeit leicht eine unstatthafte Intervention verhüllen könne, kann von rechtlichen Gesichtspunkten nicht stichhaltig sein. Eine unstatthafte Intervention ist eben rechtswidrig, und das Völkerrecht hat sich mit dem zu beschäftigen was Rechtens ist. Solange die Staatsservitut in den Grenzen des Vertrags ausgeübt wird, kann von einer Intervention überhaupt nicht die Rede sein.

Der positive Vorschlag Bulmerincq's geht dahin, die sog. Staatsdienstbarkeiten auf die Konzessionen zu gründen, die sich die Staaten zu Gunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft zu gewähren haben. Wenn nun auch diese Konzessionen, wie Bulmerincq sagt, nicht als Gunsterweisungen aufzufassen sind, sondern sich aus den Verpflichtungen der Glieder der internationalen Rechtsgemeinschaft ergeben und ein gegenseitiger rechtlicher Anspruch für dieselben begründet wird[2]), so dürfte das bei den thatsächlich bestehenden Staatsservituten nicht der Fall sein. Staatsservituten sind Rechtsverhältnisse singulärer Art; meist sind es einseitige Verpflichtungen, und sind in vielen Fällen wesentlich als Gunsterweisungen aufzufassen, bei welchen das Prinzip der Gegenseitigkeit fehlt. Außerdem ist der Begriff der Konzession ein so allgemeiner, daß durch ihn das eigenste Wesen der fraglichen Rechtsverhältnisse eher verdunkelt als beleuchtet werden kann.

Wenn endlich Bulmerincq die Verwendung der juristischen Bezeichnung von Staatsservituten für die fraglichen Verhältnisse bemängelt, weil der sachenrechtlich privatrechtliche Begriff der Servitut für das öffentliche Recht wenig geeignet sei, so möchten wir vor allem

---

1) Heffter läßt in seinem System auf die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten das Interventionsrecht folgen. S. o. S. 118.

2) Bulmerincq a. a. O. § 27 S. 207 f. Ein rechtlicher Anspruch hiezu wird jedoch auch hier nur durch die bezüglichen Vereinbarungen geschaffen. Die bloße Thatsache der internationalen Rechtsgemeinschaft ist wohl das Motiv für bestimmte Konzessionen, niemals aber kann sie rechtliche Ansprüche begründen. Vergl. über diese Konzessionen auch Störk in Holtzendorffs Handbuch II. S. 591, Note 5.

zunächst darauf hinweisen, daß auch sonst im öffentlichen Recht anstandslos mit privatrechtlichen Begriffen operiert wird. Wenn es öffentlichrechtliche Verträge gibt, warum soll es nicht auch öffentlichrechtliche Servituten geben können. Eine Gefahr für die Theorie und Praxis entsteht nur, wenn man auch die für die privatrechtlichen Institute geltenden Grundsätze auf öffentliche Rechtsverhältnisse überträgt.

Was sodann den sachenrechtlichen gegenüber dem persönlich-obligatorischen Standpunkt bei öffentlichen Rechtsverhältnissen betrifft, so ist kaum abzusehen, warum der letztere dem Wesen des öffentlichen Rechts weit mehr entspreche als der erstere. Daß der Grund und Boden eines Staats — das Gebiet — gegenüber dem Ausland in vielen Beziehungen und Funktionen juristisch dem Privateigentum analog behandelt wird, das Recht an demselben als Sachenrecht erscheint, das dürfte auch die Erscheinung rechtfertigen, daß man auf diesem Gebiete mit sachenrechtlichen Bezeichnungen, hier mit dem der servitus operiert.

Schließlich kann auch noch darauf hingewiesen werden, daß vom theoretischen Standpunkt aus eine bequeme Bezeichnung für die fraglichen Rechtsverhältnisse wünschenswert erscheint. Der Ausdruck Servitut ist aber hiefür nicht nur bequem sondern auch zutreffend.

§ 16. Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten in der modernen außerdeutschen Litteratur des Völkerrechts [1]).

Die Theorie von den Staatsservituten, deren Ursprung auf deutschstaatliche und deutschrechtliche Verhältnisse zurückzuführen ist, verdankt

1) Henry Wheaton (geb. 1785 † 1848). Éléments du droit international. Französ. Ausg. Leipzig-Paris 1848. tome I. S. 242. Charles Calvo: le droit international théorique et pratique. 4 Bände. 3. édit. Paris 1880/81. tom. I. § 647. Pradier-Fodéré. Traité de droit international public Européen et Américain. 4 Bände. 1885. Paris tome II. § 834—845. Pasquale Fiore. Trattato di diritto internazionale pubblico. 3. edit. Torino 1887. 2 Bände. Band I. § 367 f. und II. § 850 f. Will. Edw. Hall. A Treatise on international. Law. 3. edit. Oxford 1890. S. 157. R. Phillimore. Commentaries upon international Law. III. ed. Lond. 1879. Band I. c. XV. § 277—284.

ihre Ausbildung und Entwicklung vorzugsweise der deutschen Wissenschaft. In der außerdeutschen Litteratur wurde dem Institut lange Zeit wenig Beachtung geschenkt, und auch von den neueren Schriftstellern bringen dem Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit nur wenige ein besonderes Interesse entgegen. Sie schließen sich in ihrer Theorie ganz an die Deutschen an und eröffnen für dieselbe wenig neue Gesichtspunkte.

Entsprechend diesem Charakter der ausländischen Litteratur über Staatsservituten begegnen wir auch denselben 3 Gruppen von Autoren wie in der deutschen Litteratur. Abgesehen von denen, die das Rechtsinstitut der Staatsservitut nur flüchtig berühren [1]), erscheinen bei denselben die Staatsservituten teils als Beschränkungen der Staatshoheit im allgemeinen [2]), teils als Beschränkungen der Gebietshoheit [3]), teils aber wird die Berechtigung des Instituts bestritten [4]), wenn dies auch nicht ausdrücklich geschieht.

Wheaton kommt auf das Institut der Staatsdienstbarkeiten zu sprechen im Zusammenhang mit der Lehre von den Verträgen. Er stellt die Verträge, durch welche eine servitude permanente geschaffen wird in eine Linie mit den Verträgen über Cession, Grenzberichtigung und Tausch von Gebietsteilen und faßt sie zusammen unter den conventions transitoires perpetuelles de leur nature; dieselben bestehen, wenn sie einmal zur Ausführung gebracht sind, unabhängig von jedem Wechsel in der Souveränetät und in der Form der Regierung der Paciscenten; und wenn auch ihre Wirksamkeit durch Krieg suspendiert werden kann, so leben sie doch mit der Rückkehr des Friedens ohne ausdrückliche Stipulation wieder auf [5]).

Hall berücksichtigt das Rechtsverhältnis der Staatsservitut nur in einer Note zu dem § 42 seines Werkes, wo er über das Rhigt of foreign states to the innocent use of the territorial seas of a state spricht. Nachdem er einige Beispiele von sog. Staatsservituten angeführt, sagt er: These and such like privileges most however be set up by treaty or equivalent agreement. The only servitudes which have a general or particular customary basis are: 1) the right of

1) Wheaton a. a. O. Hall a. a. O. 2) Fiore a. a. O.
3) Pradier Fodéré a. a. O. 4) Calvo a. a. O.
5) Wheaton a. a. O. S. 242.

innocent use of territorial seas, 2) military passage through a foreign state to outlying territory, 3) customary rights over forests pastures and waters for the benefit of persons living near a frontier which seem to exist in some places“ [1]).

Fiore [2]) behandelt die Staatsservituten als Beschränkung der autonomia des Staats, die das wichtigste Fundamentalrecht der Staaten ist [3]), im Zusammenhang mit der Halbsouveränetät und den Beschränkungen, welche aus der Vereinigung mehrerer Staaten zu einem Bundesstaat hervorgehen. Er definiert die servitu di diritto internazionale als restrizioni della completa indipendenza dello stato durch ein patto in vista del quale uno stato si sia obbligato a fare o a soffrire qualche cosa a vantaggio di un altro.

Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses stellt dann Fiore noch sechs Regeln auf, die aber keine neuen Gesichtspunkte bieten [4]).

Pradier-Fodéré entwickelt seine Theorie über Staatsservituten im Zusammenhang mit dem Erwerb der propriété territoriale. Er definiert die Staatsservituten als restrictions conventionelles et perpétuélles apportées à la souveraineté territoriale des États en faveur d'autres États [5]). Sie sind ein dauerndes Realrecht (droit reél permanent) sowohl in Bezug auf den verpflichteten als auf den berechtigten Staat [6]) — mais ne peuvent avoir pour effet, de rendre une nation entièrment dépendante d'une autre.

Nach seiner Meinung sind Gegenstände der servitudes publiques ou internationales außer Souveränetätsrechten und Regalien auch das domaine public. Alle Servituten haben aber den Charakter von Realservituten. Personalservituten gibt es im internationalen

1) Hall a. a. O. S. 157. 2) Fiore a. a. O. 3) A. a. O. § 363.
4) A. a. O. § 368. vergl. auch §§ 850 f.
5) Prad. Fodéré a. a. O. § 835.
6) Fodéré a. a. O. § 835. Wenn der Territorialbesitz eines Staates daher auf einen andern Staat übergeht, hören die Servituten, welche auf ersterem lasten, nicht auf, sondern fallen dem neuen Besitzer zur Last, sofern sie nicht gerade zu seinem Vorteil bestanden haben. A. a. O. § 845.

Recht nicht — l'indépendance des États s'opposant à de pareilles sujétions [1]).

Nicht den Charakter von internationalen Servituten haben nach der Ansicht Fodérés Beschränkungen resultant de la nécessité pour les États de vivre en paix les uns à côté des autres z. B. l'obligations de laisser les étrangers s'établir sur leurs territoires, celle de ne pas rompre les relations diplomatiques avec les autres États et de ne pas s'isoler, l'obligations d'autoriser la navigation sur les grands fleuves et dans la mer territoriale [2]). Fodéré verwirft auch die sog. servitudes internationales naturelles. Ce ne sont que des limitations des droits souverains provenant de l'ordre naturel des choses, des conséquences necéssaires, des rapports naturels des États appelés à se developper les uns à côté des autres, des restrictions auxquelles aucun d'entre eux ne peut se soustraire sans altérer les rapports du bon voisinage [3]).

Allein er vergißt, wie auch andere Autoren gethan, daß die servitudes publiques ou internationales sont restrictions apportées à la souveraineté territoriale, wenn er unter diesen auch folgende Rechtsverhältnisse begreift, l'obligation de tolerer sur une partie de son propre territoire qu'une puissance étrangère y fasse un acte politique ou d'administration quelconque, y exerce la justice, la police, la jurisdiction militaire [4]) und z. B. l'obligation de ne pas tenir sur pied plus d'un certain nombre de soldats, celle de ne construire que des navires de guerre d'une espèse déterminée [5]).

Bezüglich der Erwerbsgründe und der Interpretation der Verträge folgt Fodéré im wesentlichen Heffter [6]). Neben den sonst in der Theorie genannten Erlöschungsthatsachen nennt Fodéré im Anschluß

1) Prad.-Fodéré a. a. O. § 836.

2) v. Holtzendorff a. a. O. § 52. n. 11 behauptet das Gegenteil.

3) Fodéré a. a. O. § 839.

4) A. a. O. § 840. 5) a. a. O. § 841.

6) a. a. O. § 843 f. vergl. Heffter a. a. O. § 42, S. 103. Bestellung ist nur denkbar durch Vertrag ohne Tradition; jedoch kann die rechtmäßige Erwerbung auch durch einen unvordenklichen Besitzstand vertreten werden.

im allgemeinen an Heffter und Bluntschli auch die, lorsque les servitudes sont devenues incompatibles de la constitution, les principes politiques, les besoins de l'État servant. Als Präcedenzfall führt er an das Dekret der französischen Nationalversammlung vom 28. Okt. 1790, durch welches (gegen Schadensersatz) les droits seigneuriaux et féodaux der Deutschen Fürsten in den Departements des Ober- und Niederrheins aufgehoben wurden in Anbetracht „qu'il ne peut y avoir dans l'étendue de l'empire français d'autre souveraineté que celle de la nation“ [1]).

Während Fodéré die Lehre von den servitudes internationales in der Gebietslehre erörtert, handelt Calvo von denselben in der Lehre von den Verträgen [2]). In Wirklichkeit sind sie ihm auch nichts anders als Verträge; ihre Existenz steht und fällt mit dem Vertrag. Il est des traités, sagt er, qui créent une véritable servitude de droit public en faveur d'une nation sur le territoire d'une autre. Die servitude ist nach seiner Meinung nur ein usage toléré und ne peut se convertir en obligation formelle ayant tous les caractères d'un droit strict qu'à l'aide d'un pacte, d'un contrat ou d'une stipulation direct passé *ad hoc* entre les parties intéressées. Le droit d'usage est par lui-même incomplet mais susceptible dans certaines circonstances données de devenir un droit de nécessité de force majeure“. In diesem Sinn sind ihm servitudes de droit public vorzugsweise die servitudes de passage in den Fällen, wo ein Territorium ganz von dem andern eingeschlossen ist, oder wo ein Teil desselben im andern enklaviert ist. Diese Servituten können nach seiner Ansicht zwar durch den Krieg suspendiert werden, sie leben aber nach Wiederherstellung des Friedens in vollem Umfang wieder auf, sofern nicht durch den Friedensschluß die wesentlichen Bedingungen für die Ausübung alteriert wurden [3]).

Es gibt aber auch „servitudes de droit public, que des raisons d'humanité ou un avantage réciproque laissent subsister intactes

1) Fodéré a. a. O. § 845.
2) Calvo a. a. O.
3) Vergl. Wheaton a. a. O. o. S. 128.

pendant la durée des hostilités z. B. celles des eaux, du libre parcours des bestiaux et des relations quotidiennes entre frontaliers".

Daß die letztgenannten Rechtsverhältnisse den Charakter von Servitutverhältnissen nicht besitzen, dürfte ohne weiteres klar sein.

2. Abteilung.

Dogmatische Darstellung der Lehre von den Staatsdienstbarkeiten [1]).

I. Abschnitt.

Begriff und Wesen der Staatsdienstbarkeiten.

§ 17. Im Allgemeinen.

Der Begriff der Staatsservitut hat sowohl in der staatsrechtlichen als in der völkerrechtlichen Litteratur eine weitverbreitete aber nicht unbestrittene Anwendung.

---

1) Die Bezeichnungen für das Rechtsverhältnis der Staatsdienstbarkeit sind außerordentlich mannigfaltig. In den staatsrechtlichen Erörterungen treffen wir die Ausdrücke: servitus juris publici, servitus publica, servitus jur. publ. particularis, servitude du droit public, Staatsdienstbarkeit, Staatsservitut, Staatsrechtsdienstbarkeit, -servitut, öffentliche Servitut. In den völkerrechtlichen Abhandlungen über diesen Gegenstand begegnen wir zum Teil neben den genannten folgenden Bezeichnungen: servitus juris gentium, serv. jur. publ. universalis, servitus territoriorum (nur bei Wolff) servitude du droit des gens, servitude du droit international, Völkerrechtsdienstbarkeiten, völkerrechtliche Dienstbarkeiten bezw. Servituten, Völkerservituten bezw. Dienstbarkeiten, Staatendienstbarkeiten (nur bei Pölitz) internationale Servituten bezw. Dienstbarkeiten, internationale Staatsdienstbarkeiten, servitudes publiques ou internationales, servitudes internationales, servitù di diritto internazionale. Die passendste, bequemste und in der Litteratur auch am häufigsten verwendete Bezeichnung dürfte nach unserer Meinung sein: Staatsservitut oder deutsch Staatsdienstbarkeit. Irreführend und ungeschickt sind die Ausdrücke Völkerdienstbarkeit -servitut, öffent-

Die Angriffe, die gegen das Rechtsverhältnis der Staatsservituten erhoben werden, sind wie wir oben [1]) gesehen haben, nicht geeignet, dasselbe überhaupt in Frage zu stellen. Man stößt sich an dem privatrechtlichen, dinglichen Charakter der Servitut in Anwendung auf öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse. Allein der privatrechtliche Begriff der Servitut kann an dieser Verwendung desselben für öffentliche Rechtsverhältnisse nicht hindern; der Begriff der Servitut ist ein Rechtsbegriff, der die Anwendung auf staatliche Verhältnisse nicht ausschließt. Insbesondere muß noch jetzt als herrschende Meinung in der Litteratur und Praxis bezeichnet werden, daß man in Beziehung auf das Gebiet des Staates mit sachenrechtlichen, dinglichen Rechtsbegriffen operieren darf. Und in der That weist auch das Gebiet eines Staats im Verhältnisse zu auswärtigen Staaten manche wichtige, wesentliche Momente des Eigentumsbegriffes auf. Im rechtlich-juristischen Sinne erscheint im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten das Gebiet des Staates als das dingliche Substrat der Staatsgewalt, über das dieselbe in analoger Weise zu verfügen berechtigt ist wie der Private über sein Eigentum.

Aber auch abgesehen von dieser Bemängelung des Rechtsinstituts der Staatsdienstbarkeit, wie sie vorzugsweise bei Bulmerincq hervortritt, ist der Ausdruck Staatsservitut trotz der häufigen Verwendung in der Litteratur noch vielfach verschieden gedeutet.

Im wesentlichen stehen noch zwei Bedeutungen, die zuweilen in einander übergehen, unfertig einander gegenüber.

In einem weiteren Sinn wird unter Staatsservitut jede dauernde Beschränkung der Staatshoheit überhaupt gegenüber einem andern Staate begriffen, durch welche derselbe verpflichtet wird, innerhalb seiner Herrschaftssphäre gewisse Hoheitsrechte nicht auszuüben oder die

---

liche Servitut, internationale Servituten; umständlich sind die Bezeichnungen: Völkerrechtsdienstbarkeiten und die entsprechenden fremdsprachlichen: servitus juris gentium, servitude de droit des gens, servitù di diritto internazionale. Eine Unterscheidung von Staatsrechts- und Völkerrechts-Dienstbarkeiten hat keinen inneren Grund.

1) o. S. 69 u. 123 ff.

Ausübung von einem andern Staate zu dulden [1]). Diese weitere Bedeutung des Begriffes Staatsservitut muß als unangemessen und ungerechtfertigt betrachtet werden und zwar aus verschiedenen Gründen. Denn wenn der Begriff der Servitut auch nur einigermaßen für die fraglichen Rechtsverhältnisse verwertet werden will und kann, so muß das dingliche Moment, das für den Begriff der Servitut unentbehrlich ist, auch hier zum Ausdruck kommen, d. h. der Begriff muß ein sachenrechtlicher sein, und daß das Staats- und Völkerrecht auch mit solchen Begriffen zu operieren befugt ist, haben wir oben gesehen. Wird aber die Staatsservitut als Beschränkung der Staatshoheit überhaupt bezeichnet, so verschwindet das sachenrechtliche Moment aus dem Begriff.

Die Ausübung von Hoheitsakten ist zwar im wesentlichen beschränkt auf das bestimmt begrenzte räumliche Gebiet des Staats, jede Erscheinungsform der Staatsgewalt setzt notwendig Gebiet und Gebietshoheit voraus, aber nicht bei jeder Ausübung irgend eines Hoheitsrechts wird das Gebiet — als dingliches Substrat des Staats — affiziert. Grundsätzlich genommen darf unseres Erachtens von Staatsservituten nur gesprochen werden, sofern durch den Eingriff einer fremden Staatsgewalt in die Herrschaftssphäre des einheimischen Staats dieses dingliche Substrat unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen wird.

Sodann entsteht bei diesem weiten Begriff der Staatsservitut die Schwierigkeit, diejenigen Spezialverpflichtungen, die man als Staatsservituten bezeichnet, von andern Vertragsverbindlichkeiten zu unterscheiden. Die Dauer, die den ersteren vindiziert wird, kann denselben ihre Sonderstellung unter den Vertragsverbindlichkeiten allein nicht verbürgen, denn auch manche andere Verbindlichkeiten, die allgemein nicht als Staatsservituten anerkannt werden, sind auf unbestimmte Zeit eingegangen.

Im engern Sinn wird der Ausdruck Staatsservitut nur auf dauernde Beschränkungen der Gebietshoheit [2]) eines Staates gegenüber einem andern Staate bezogen. Diese engere Bedeutung ist in der

1) Manche Schriftsteller begreifen unter Staatsservituten auch die Verpflichtung zu positiven Leistungen. s. o. S. 76 f., 90 f., 106 ff.

2) Ihren Gegensatz bildet die Personalhoheit des Staates.

neuesten Litteratur die herrschende und ist auch als die allein zutreffende zu erachten.

Freilich muß man zugeben, daß die Erörterungen über das Wesen der Gebietshoheit noch zu keinem abschließenden Ergebnis gelangt sind. Um daher eine feste und sicher fundierte Grundlage für den Begriff der Staatsdienstbarkeit und die Lehre von der Staatsdienstbarkeit überhaupt zu gewinnen, ist es zunächst unsere Aufgabe, den Begriff der Gebietshoheit etwas näher zu betrachten [1]).

Eine dogmengeschichtliche Darstellung des Begriffs der Gebietshoheit würde uns in unserem Zusammenhang zu weit abführen. Doch wollen wir in der Kürze die in der älteren Litteratur vertretenen Anschauungen über Gebiet und Gebietshoheit anführen, um dann etwas länger bei den in der Gegenwart über diesen Gegenstand herrschenden Rechtsanschauungen zu verweilen.

Der Begriff der Gebietshoheit ist eine Errungenschaft des modernen Staats- und Völkerrechts; und eine Stelle kann er auch nur im modernen Staat und Staatsbegriffe haben. Dem Lehens- und Patrimonialstaat war er fremd. Die Rechtsanschauungen des Mittelalters über Staat und staatliche Verhältnisse basierten durchaus auf privatrechtlichen Maximen. Der Landesherr war Eigentümer des beherrschten Landes, dominus terrae, er besaß Eigentum daran im rein privatrechtlichen Sinne — dominium. Aus diesem Eigentumsrechte wurden dann die Hoheitsrechte abgeleitet, sie bildeten ein Annexum der verschiedenartigsten, in der Hand des Landesherrn vereinigten Besitzungen.

Eine wesentliche Wandlung in den rechtlichen Anschauungen über Gebiet und Gebietshoheit vollzog sich auch im Patrimonialstaat nicht. Auch der absolute, souveräne Landesherr des Patrimonialstaats — bezw. dessen Familie — besaß Eigentum — patrimonium — an Land

---

1) Ueber das Wesen des Gebiets und der Gebietshoheit vgl. K. Heimburger: der Erwerb der Gebietshoheit. 1888; insbesondere Hugo Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. 1889 und die dort aufgeführte Litteratur. Ueber Landeshoheit S. 323, Note 57, über Gebietshoheit im allgemeinen S. 263, Note 6.

und Leuten [1]). Doch war das Land — das Gebiet — des Landesherrn nicht mehr blos ein Konglomerat der verschiedenartigsten auf den verschiedensten Rechtstiteln beruhenden Besitzungen, sondern ein einheitliches, durch die Person des absoluten Monarchen einheitlich gestaltetes Ganze, und von den privatrechtlichen Funktionen des Gebiets lösten sich die öffentlichrechtlichen mehr und mehr ab. Immer aber wurden in dem Begriff des Gebiets und des Rechts des Landesherrn an diesem Gebiet öffentliche und privatrechtliche Befugnisse in bunter Mischung zusammengefaßt. Und von dieser Verquickung öffentlich- und privatrechtlicher Funktionen des Staatsgebiets, die in der Praxis allgemein herrschte, konnten sich Staats- und Völkerrechtslehrer noch im vorigen Jahrhundert nicht losmachen.

Eine scharfe Scheidung des öffentlich-rechtlichen Charakters des Gebiets von dem privatrechtlichen Begriff des Eigentums wurde erst am Ende des vorigen Jahrhunderts angebahnt [2]).

Greifbarere Gestalt und bessere Klarheit erlangte das Wesen des Staats und mit ihm das Wesen des Staatsgebiets und die Funktionen desselben im Staatsorganismus jedoch erst in diesem Jahrhundert und zwar wesentlich unter dem Einfluß des philosophischen Staatsrechts. Ganz allgemein hat sich in der Gegenwart in Theorie und Praxis die Rechtsanschauung Bahn gebrochen, daß das Recht des Staats an seinem Gebiet nicht Eigentum im privatrechtlichen Sinn ist und sein kann. Dementsprechend hat die Theorie des Staatsrechts selbst die Bezeichnung Staatseigentum für die Charakterisierung des Rechts des Staats an seinem Gebiet gänzlich fallen gelassen und an seine Stelle den Begriff der staatlichen Gebietshoheit gesetzt.

Freilich muß man zugeben, daß in der Völkerrechtstheorie noch viel mit dem Begriff des Staatseigentums operiert wird [3]), womit jedoch keineswegs auch gesagt ist, daß die Schrift-

1) Am prägnantesten kam diese Anschauung zum Ausdruck in jenem bekannten Worte Ludwigs XIV. L'État c'est moi.

2) Sam. Coccejus sagt in seinem Kommentar zu Hugo Grotius: dominium toto coelo ab imperio differt l. II. c. II. § 2 und § 4.

3) Man trifft die Bezeichnungen Staatseigentum, völkerrechtliches Eigen-

steller des Völkerrechts sich des Unterschiedes der Funktionen des privatrechtlichen Eigentumsrechtes und des öffentlichen Rechtes des Staats an seinem Gebiete nicht bewußt wären.

Dieses Festhalten an der Analogie des privatrechtlichen Eigentumsbegriffes in der Völkerrechtstheorie findet seine Erklärung darin, daß das Gebiet des Staates und die Funktionen desselben im internationalen Verkehr weit mehr Analogien mit dem Eigentum und dem Eigentumsrecht aufweist als im innerstaatlichen Verkehr.

Sowohl im Staats- als im Völkerrecht aber ist die Rechtsanschauung zu allgemeiner Geltung gelangt, daß das Gebiet des Staates ein wesentliches Moment im Begriffe des Staates ist, daß das Recht des Staates an seinem Gebiet nicht privatrechtlicher — nicht dominium -- sondern öffentlichrechtlicher Natur — imperium — ist. Die Frage nach dem materiellen Inhalt dieses Hoheitsrechtes und sein Verhältnis zum Staate selbst wird jedoch noch sehr verschieden und widersprechend beantwortet.

Nicht haltbar und in der Wissenschaft fast gänzlich aufgegeben ist die Auffassung, wonach die Gebietshoheit ein Inbegriff einer bestimmten Anzahl von Hoheitsakten der Staatsgewalt in Bezug auf das Gebiet darstellt, wie Zöpfl und in gewissem Sinne auch Rönne noch lehrt[1]).

Zöpfl leitet aus der Gebietshoheit sieben besondere Befugnisse der Staasgewalt ab nämlich 1. die Einwirkungen jeder fremden Staatsgewalt auszuschließen; 2. das Aufenthaltsrecht zu regeln; 3. Fremde auszuweisen; 4. Fremde zu schützen und ihre Auslieferung zu verweigern; 5. Erwerb und Ausübung aller Rechte zu normieren; 6. die statuta realia; 7. den Landsassiat."

Gegen diese Auffassung der Gebietshoheit hat sich schon Klüber[2])

---

tum, internationales Staatseigentum, völkerrechtliches Staatseigentum und bei außerdeutschen Schriftstellern die entsprechenden Bezeichnungen: domaine international, proprieté d'État à État, domain, dominion, property national, proprietary right u. s. w.

1) Zöpfl. Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts 5. A. § 442 II. 530. von Rönne. Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie. 4. A. I. § 34, S. 147.

2) Klüber. Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. 4. A. 1840. § 328 f.

gewendet, und seit Gerber [1]) ist dieselbe gänzlich aufgegeben. Er sagt: das Staatsgebiet ist das sachliche Objekt der Staatsherrschaft... Der Inhalt des Rechts des Staats am Staatsgebiete ist allein der, daß der Staat auf ihm Staat sein darf, daß das Territorium die örtliche Ausdehnung der Wirkung seiner Staatsgewalt darstellt, und daß er die Anerkennung desselben als örtlichen Machtgebiets in Anspruch nehmen kann. Die Zugehörigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigtem Subjekt ist demnach der Inhalt eines durchaus staatsrechtlichen Sachenrechts. Diese Charakteristik der Gebietshoheit, welche darin nur das allgemeine und formelle Moment der Oertlichkeit in der rechtlichen Bestimmung des Staatsrechts erblickt, ist aber erschöpfend; es würde unrichtig sein, den Begriff dieses Rechts mit einem eigentümlichen materiellen Inhalt ausstatten und etwa durch einzelne Maßregeln der Staatsgewalt bestimmen zu wollen, welche den Grund und Boden zum praktischen Objekte haben, wie die Anlegung von Straßen, die Verfügung über öffentliche Gewässer, die Aufstellung von Regalien, oder durch Maßregeln, welche sich auf die Einteilung des Staats in Kreise oder Provinzen oder auf die Behandlung der Fremden im Staatsgebiete beziehen. Denn alles dies sind nicht spezifische Ausflüsse der Gebietshoheit sondern Akte der Staatsgewalt überhaupt, für deren Charakteristik die zufällige Berührung mit Verhältnissen der Oertlichkeit nicht entscheidend ist".

Gerber und den meisten früheren und späteren Autoren ist sonach die Gebietshoheit ein staatsrechtliches Sachenrecht; das Gebiet des Staates wird von ihnen für ein Objekt der Staatsgewalt erklärt.

Dieser Anschauung tritt Fricker entgegen [2]). Nach seiner

1) C. F. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1865. § 22. III. A. 1880.

2) K. V. Fricker, Vom Staatsgebiet. Tübingen 1867. Die gleiche Auffassung hat auch G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. II. A. S. 178. „Objekt der staatlichen Herrschaft sind nur Personen, das Gebiet ist kein Objekt der Staatsherrschaft; es bestimmt nur den räumlichen Umfang der Staatsherrschaft".

Meinung ist das Gebiet nicht Objekt des Staates als Subjekt, sondern ein Moment im Begriff des Staats, es kann also ein Recht des Staats an seinem Gebiet nicht geben [1]). Und in ähnlichem Sinne spricht sich auch Hänel Staatsrecht S. 908 aus: Das rechtliche Wesen der Gebietskörperschaft ist es nicht, daß der korporative Verband als solcher . . . in einem Verhältnisse zu seinem Gebiete stände, das irgend eine Analogie des Sachenrechts fordert oder duldet . . . Das rechtliche Wesen der Gebietskörperschaft ist es vielmehr, daß die Thatsache der Einwohnung und selbst nur des Verweilens innerhalb der Grenzen des Gebiets im Recht als der überall ausreichende und überall sich bewährende Grund anerkannt ist, um jedermann, bei welchem diese Thatsache zutrifft, in ein Verhältnis der Zugehörigkeit zu dem korporativen Verband zu setzen.

Ihnen gegenüber wird noch in der neusten Zeit insbesondere von Laband und Seydel an der Gebietshoheit als staatsrechtlichen Sachenrechts festgehalten. Laband [2]) sagt: „wenn unter Gebietshoheit die Ausübung der Staatsgewalt in einem Gebiete zu verstehen ist, so kann sie nicht als ein Recht an einem Gebiete definiert werden. Dessenungeachtet aber müsse man anerkennen, daß der Staat ein Recht an seinem Territorium habe, „welches von seinen Hoheitsrechten über die Unterthanen substanziell verschieden und als ein staatsrechtliches Sachenrecht zu charakterisieren ist". „Die Gebietshoheit äußert sich wie das Eigentum in negativer und positiver Richtung". Die erstere bestehend in der „Ausschließung jeder anderen koordinierten Staatsgewalt von demselben Territorium" bezeichnet er herkömmlich als völkerrechtliche Seite der Gebietshoheit und „nach dem Völkerrecht wird nach seiner Ansicht in der That das Territorium eines Staates im Verhältnis zu andern Staaten in völlig gleichartiger Weise wie das Privateigentum in privatrechtlicher Beziehung behandelt [3]).

---

1) Fricker a. a. O. S. 23.

2) P. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs. II. Aufl. Bd. I. S. 174 f.

3) Laband a. a. O. S. 175.

Die positive Seite besteht nach Laband „in der unbeschränkten Befugnis des Staates, das Gebiet für die staatlichen Zwecke zu verwenden, darüber zu schalten und zu walten“ [1]).

Seydel [2]) lehrt: „der begriffliche Inhalt der Territorialhoheit ist ein negativer, Ausschluß jeder andern Staatsgewalt vom Gebiete; das positive ungestörte Schalten der Staatsgewalt innerhalb des Gebiets ergiebt sich daraus als Folge“. Das Gebiet steht in der staatlichen Gewalt, es ist Gegenstand der Herrschaft ebenso gut wie die Sache Gegenstand des Eigentumsrechtes ist. Die Abtretung eines Stückes Staatsgebiet ist Abtretung eines Stückes Grund und Boden zu staatlicher Beherrschung, also doch wohl Abtretung eines Gegenstands“ [3]).

Eine hievon gänzlich abweichende Anschauung über den Inhalt der Gebietshoheit vertritt Rosin [4]). Er schließt sich zwar im wesentlichen an Fricker und Meyer an; auch nach seiner Meinung können Objekte der staatlichen Herrschaft lediglich Personen sein . . . und das Gebiet stellt im Staatsrecht [5]) kein Objekt staatlicher Herrschaft dar. Der Begriff der Gebietshoheit als eines „staatsrechtlichen Sachenrechts ist nach seiner Ansicht nicht haltbar [6]). Im Gegensatz zu Meyer und Fricker aber hält er daran fest, daß „das Gebiet, die Gebietshoheit eine rechtliche Bedeutung und nicht nur eine geographische Ausdehnung angibt“ [7]). Die Gebietshoheit, sagt er, ist „die rechtliche Potenz, auch über Personen einen Herrschaftswillen auszuüben, welche dem Staate nicht verbunden, sondern nur mit einer gewissen Seite ihrer Persönlichkeit in die räumliche Sphäre des Staats

---

1) Laband a. a. O. S. 176.

2) M. Seydel, Bayrisches Staatsrecht I. Bd. München 1884. S. 514 f. und S. 630.

3) Seydel a. a. O. S. 517 n. 3.

4) H. Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 45 f. Freiburg i. B. 1886.

5) Eine sachenrechtliche Gebietsherrschaft ist nur als Institut des Völkerrechts, nie aber als Institut des inneren Staatsrechts logisch möglich. Rosin a. a. O. S. 46.

6) Rosin a. a. O. S. 45. 7) Rosin a. a. O. S. 46.

eingetreten sind; sie ist diejenige rechtliche Eigenschaft des Staates, vermöge deren der Staat über Personen, welche ihm nicht als Glieder angehören, herrscht, weil und insoweit sie mit ihrer Person in sein Gebiet eingetreten sind" [1]). Wesen und Inhalt der Gebietshoheit erschöpft sich nach Rosin also in dem Herrschaftsrecht des Staats über Fremde.

Alle diese Versuche, das Wesen und den Inhalt der Gebietshoheit festzustellen erklärt Preuß für aussichtslos und verfehlt; denn die Auffassung des Begriffes der Gebietshoheit „beruht wie überhaupt die ganze privat- oder besser individualrechtliche Anschauungsweise des Völkerrechts nach seiner Ansicht auf einer falschen Voraussetzung, welche das Völkerrecht seinerseits lediglich aus dem Staatsrecht herübernimmt" [2]). Den Schlüssel zur Lösung der Frage von dem Wesen der Gebietshoheit kann nach der Ansicht Preuß' nur die Genossenschaftstheorie — das Sozialrecht als die dem Individualrecht gegenüberzustellende „höhere" Rechtssphäre — geben. Fußend auf der Gierke'schen Genossenschaftstheorie, die ihn aber fast durchweg zu entgegengesetzten Resultaten führt, gelangt er bei seiner sozialrechtlichen organischen Auffassung staatlicher Organisationen und Begriffe zu dem Satze: „Das Recht am Gebiete ist nichts anderes als das Recht Gebietskörperschaft zu sein; das Gebiet ist ein Statusrecht der Gebietskörperschaften" [3]) und das Wesen der Gebietshoheit besteht in der „rechtlichen Fähigkeit einer Gebietskörperschaft, sich selbst (bezw. auch die in ihr enthaltenen engeren Gebietskörperschaften) wesentlich zu verändern (bezw. aufzulösen)" [4]).

Das Unbefriedigende und die Unzulänglichkeit dieser Bestimmung des Wesens der Gebietshoheit hat Hänel [5]) vortrefflich nachgewiesen.

Die Resultate, zu denen Rosin und Preuß bei ihren Erörterungen über den Inhalt der Gebietshoheit gelangen, sind nach unserer

---

1) Rosin a. a. O. S. 47.

2) Hugo Preuß a. a. O. S. 277.

3) Preuß a. a. O. S. 395. 4) A. a. O. S. 406.

5) A. Hänel. Zur Revision der Methode und Grundbegriffe des Staatsrechts im Archiv für Oeffentliches Recht. V. Band. 1890. S. 457 ff.

Ansicht wenig befriedigend, und sie treffen nur eine einzelne nicht einmal die wesentliche Seite derselben. Nach Rosin erschöpft sich der Inhalt der Gebietshoheit in dem Fremdenrecht, das, wie Preuß gezeigt [1]), im Falle des Ausschlusses der Fremden vom einheimischen Staatsgebiete nur als nudum jus bestehen würde; nach Preuß aber würde das Recht des Staats an seinem Gebiet nur in den seltensten Fällen zur rechtlichen Wirksamkeit gelangen vorzugsweise bei wesentlichen Gebietsveränderungen und bei Auflösung des Staats selbst [2]).

Nach unserer Ansicht dürfte es als durchaus geboten erscheinen an der herrschenden Meinung festzuhalten, wie sie in klarer und anschaulicher Weise insbesondere Gerber [3]) dargestellt hat und an die sich im wesentlichen Laband und Seydel angeschlossen haben [4]).

Hienach ist auch das Gebiet — nicht blos die dem Gebiet innewohnenden Personen — Objekt staatlicher Herrschaft. Staatsgewalt und Staatsgebiet stehen in rechtlichen Beziehungen zu einander, und diese Beziehungen sind sachenrechtlicher Natur. Das Recht der Staatsgewalt an dem Gebiet — die Gebietshoheit — erschöpft sich aber nicht in einzelnen speziellen Befugnissen, sondern es ist die Staatsgewalt selbst in ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet. Der Inhalt der Gebietshoheit ist ebenso universell wie die Staatsgewalt selbst und der Staatszweck. Es ist ebenso unmöglich die Gebietshoheit in einzelne Befugnisse der Staatsgewalt aufzulösen als aus einer gewissen Anzahl von Hoheitsrechten des Staats in Bezug auf sein Gebiet ein einheitliches Gesamtrecht des Staats — die Gebietshoheit — zusammenzufügen, das man Gebietshoheit des Staates nennt. Der Inhalt der

---

1) Preuß a. a. O. S. 271.

2) Es wäre allerdings möglich die Bestellung von Staatsservituten als Veränderung der Gebietskörperschaft sich vorzustellen; Preuß versteht aber unter Gebietshoheit nur die Fähigkeit einer Gebietskörperschaft sich wesentlich zu verändern und im Ernst kann man doch nicht zugeben, daß z. B. die Bestellung einer Eisenbahnservitut oder einer Fischereigerechtsame eine wesentliche Veränderung des Staats darstelle.

3) Gerber a. a. O. S. 60—62. Vergl. o. S. 138.

4) Laband u. Seydel o. S. 138 f. Vollständig übereinstimmend lehrt auch Heimburger a. a. O. S. 27 u. 28.

Gebietshoheit ist ein doppelter. Positiv ist sie die unbeschränkte staatliche Herrschaft über das Staatsgebiet mit dem unbeschränkten staatlichen Verfügungsrecht über dasselbe; negativ ist sie das Recht des Staats, jede Herrschaftshandlung eines fremden Staats auf seinem Gebiete als rechtswidrig zurückzuweisen, soweit nicht durch Verträge Ausnahmen, wie dies bei Staatsservituten der Fall ist, begründet werden. Es wäre aber unrichtig mit Rücksicht auf diese beiden Seiten der Gebietshoheit von einer inneren oder staatsrechtlichen und von einer äußeren oder völkerrechtlichen Gebietshoheit zu sprechen. Eine solche äußere Trennung ist ebenso unmöglich, wie die Teilung der Staatsgewalt überhaupt. Im Staatsrecht wie im Völkerrecht ist der begriffliche Inhalt derselbe, nur die Beziehung ist eine verschiedene. Im Völkerrecht wird der Staat als Glied der internationalen Rechtsgemeinschaft gedacht. Das Völkerrecht hat in dieser Beziehung zu bestimmen, „wieweit es die Gebietshoheit des einen Staats im Verhältnis zum andern anerkennt, wieweit es dieselbe im Interesse einer geordneten Rechtsgemcinschaft gegenüber der Gebietshoheit anderer Staaten beschränkt“ [1]). Im Staatsrecht dagegen wird das Gebiet als wesentliches Moment im Staatsbegriff selbst zur Staatsgewalt bezw. dem Staate in rechtliche Beziehung gesetzt. Immer aber erscheint das Gebiet als eine Sache, als Herrschaftsobjekt; *das Recht der Staatsgewalt an seinem Gebiet ist sachenrechtlicher Natur. Der Begriff der Gebietshoheit ist ein sachenrechtlicher und Staatsservituten* sind grundsätzlich zu charakterisieren als *Beschränkungen der Gebietshoheit — als Beschränkungen dieses staatlichen Sachenrechts.*

§ 18. Im Besonderen.

Dem Gebiet und der Gebietshoheit sind die Personen — die Personalhoheit — des Staates als Objekt des staatlichen Herrschaftsrechtes entgegengesetzt. Beschränkungen der Personalhoheit des Staats dürfen nach dem Gesagten nicht zu den Staatsservituten gerechnet wer-

1) *Heimburger* a. a. O. S. 35.

den, wie dies noch in den neuesten Erörterungen über Staatsservituten bisweilen irrtümlich geschieht.

Bei Bluntschli, Pradier-Fodéré und F. v. Martens figurieren unter den Staatsservituten auch Beschränkungen des Staats in der Größe seines Heeres [1]), Beschränkungen der Staatshoheit rücksichtlich einer Kirche oder eines Religionsbekenntnisses innerhalb seines Gebiets [2]), Beschränkungen der Justizhoheit inbetreff der Ausländer [3]) u. a. Alle diese und ähnliche Beschränkungen betreffen die Personalhoheit des Staates und sind nach unserer Ansicht als obligatorische Verpflichtungen zu betrachten, bei denen den veränderten Verhältnissen im Staatsleben Rechnung zu tragen ist, und deren einseitige Aufhebung unter den genannten Umständen wohl gerechtfertigt werden kann.

Im übrigen darf die Theorie der Staatsservituten sich wohl an die privatrechtliche Theorie der Prädialservituten anlehnen [4]). Diese Anlehnung erscheint nicht so bedenklich, wie sie von manchen Seiten dargestellt wird, wenn man sich dabei bewußt bleibt, daß man es bei Staatsservituten mit einem öffentlichen Rechtsverhältnis zu thun hat. Auch die Vorstellung eines territorium dominans und eines territorium serviens kann wohl platz greifen; nur braucht man sich an das Erfordernis der Vicinität nicht zu binden [5]).

Aus dieser Anlehnung an die privatrechtliche Servitut ergibt sich, daß es nicht angemessen erscheint, wie es wohl von manchen Schriftstellern geschehen ist, die Bestellung von einer fremden Regierung zu zahlenden Renten oder die Verpfändung von einzelnen Gebietsteilen zur Sicherung eines von einer fremden Regierung gewährten Darlehens unter den Staatsservituten zu begreifen [6]).

---

1) Bluntschli a. a. O. § 356. Fodéré a. a. O. § 841. F. v. Martens a. a. O. S. 368.

2) F. v. Martens a. a. O. S. 369. Bluntschli a. a. O. S. 205.

3) F. v. Martens a. a. O. S. 369. Fodéré a. a. O. § 840.

4) Vergl. v. Holtzendorff a. a. O.

5) Vergl. v. Holtzendorff a. a. O. S. 247.

6) Günther a. a. O. S. 153. Siehe weitere Beispiele von Verpfändungen von Staatsgebiet bei F. v. Martens Rec. des traités conclus par la Russie IV. No. 187 u. 195. Vergl. darüber F. v. Martens a. a. O. Heffter-Geffcken a. a. O. 160 f. v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 245.

Abgesehen davon, daß solche Renten und Hypotheken in der Gegenwart im staatlichen Verkehr schwerlich mehr vorkommen, haben diese Rechtsverhältnisse einen von den Servituten wesentlich verschiedenen juristischen Charakter.

Aber auch in diesem Umfang sind noch nicht alle Beschränkungen der Gebietshoheit Gegenstand der Staatsservituten. „Der Begriff der völkerrechtlichen Dienstbarkeit, sagt Holtzendorff[1]) bedarf in doppelter Richtung einer genaueren Begrenzung: einmal gegenüber den rein obligatorischen Staatsvertragspflichten und sodann gegenüber denjenigen Beschränkungen, welche unmittelbar aus dem Verkehrsprinzip der völkerrechtlichen Verkehrsgemeinschaft für alle gleichartig beschaffenen Staatsgebietsteile z. B. Küstenstriche, gewohnheitsrechtlich abgeleitet werden".

Welches ist nun das Merkmal der rein obligatorischen Rechtsverhältnisse? Rechtsverhältnisse zwischen Staaten entstehen bekanntermaßen regelmäßig nur durch Vertrag. Der Vertrag gibt aber regelmäßig keinen Aufschluß über das juristische Wesen der eingegangenen Vertragsverbindlichkeiten. Hiebei ist zu beachten was Hänel über das Wesen des Vertrags überhaupt sagt: „es ist der nämliche Irrtum, wie im Privatrechte, wenn man die durch völkerrechtliche Verträge begründeten Rechtsverhältnisse lediglich betrachtet als vertragsmäßige d. h. als den obligatorischen des Privatrechts analoge Rechtsverhältnisse" [2]).

Durch den Vertrag können nicht nur obligatorische sondern auch dingliche Verpflichtungen geschaffen werden [3]). Für die Entscheidung der Frage, ob bei vertragsmäßiger Beschränkung der Gebietshoheit nur ein obligatorisches Verhältnis oder eine dingliche Belastung, eine

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 247.

2) Hänel, Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung. Leipzig 1873. S. 34.

3) Noch außerhalb eines nur vertragsmäßigen Verhältnisses steht es, wenn ein einzelnes Hoheitsrecht von seiten eines Staats nicht nur zur Ausübung sondern zu eigenem Recht an den andern Staat vertragsmäßig abgetreten wird, wie dies bei sog. Staatsservituten der Fall sein kann. Hänel a. a. O. S. 34.

Servitut, gewollt war, kommt es, wenn ausdrückliche Festsetzungen fehlen, auf die Intention der Parteien an.

Eine Staatsservitut dürfte aber immer dann anzunehmen sein, wenn die Vertragsverbindlichkeiten in Bezug auf Gebietshoheitsrechte an keine zeitlichen Grenzen gebunden siud. Holtzendorff sagt in dieser Beziehung: „Gegenüber den rein obligatorischen Rechtsverhältnissen muß die Grenzscheide der Staatsdienstbarkeiten in der Weise gezogen werden, daß diese nicht an zeitliche Klauseln gebunden sein dürfen, sondern ein von der Fortdauer der sie begründenden Verträge unabhängiges Dasein erlangt haben müssen. Die Gründe, aus denen ein solche Servituten schaffender Staatsvertrag einseitig aufgehoben werden kann, sind daher nicht gleichzeitig auch Gründe der Aufhebung für das aus ihnen hervorgegangene Dienstbarkeitsverhältnis" [1]).

Hienach dürfen nur zeitweise oder auf kündbare Verträge gegründete Beschränkungen der Gebietshoheit z. B. eine vorübergehende Besetzung fremder Gebietsteile durch die siegreichen Truppen bis nach erfolgter Abbezahlung einer Kriegsentschädigung gegenüber einem ständigen Besatzungsrecht oder ein einmaliger Durchzug durch ein fremdes Territorium gegenüber einer ständigen Militärstraße nicht den Staatsservituten beigezählt werden.

Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß diese Grenze nicht immer scharf gezogen werden kann. Es mag in gewissen Fällen zweifelhaft sein, ob von den Parteien ein obligatorisches oder dingliches Rechtsverhältnis beabsichtigt war. Als solche Fälle nennt Holtzendorff die Neutralisierung der „ehemals an die Schweiz angrenzenden Provinzen von Savoyen — Chablais und Faucigny" — durch die Wiener Kongreßakte von 1815, der pontischen Küstengebiete durch den Pariser Frieden von 1856 und die Montenegro durch den Berliner Vertrag von 1878 auferlegte Interdiktion eine Kriegsflagge zu führen [2]).

Bezüglich der letzten Beispiele ist das immerhin zuzugeben [3]), allein

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 247. Vergl. H. A. Zachariä a. a. O. o. S. 117 f.

2) v. Holtzendorff a. a. O. S. 247. 3) Vergl. u. S. 162.

das erste dürfte nicht in dieselbe Kategorie zu stellen sein; die Neutralisierung von Chablais und Faucigny wird in der Litteratur fast ausnahmslos und zwar mit Recht als Servitutverhältnis anerkannt [1]).

Auf der andern Seite aber dürfen auch Beschränkungen der Gebietshoheit, die sich unmittelbar aus allgemeinen Sätzen des Völkerrechts, aus dem allgemeinen Verkehrsprinzip, aus den sog. Grundrechten der Staaten ergeben, nicht zu den Staatsservituten gerechnet werden. Diese Beschränkungen sind wechselseitig, sie gehören zur regelmäßigen Rechtsordnung der völkerrechtlichen Gemeinschaft und die Gebietshoheit erscheint als rechtsnotwendig durch sie beschränkt [2]). Jedes Mitglied der internationalen Rechtsgemeinschaft steht rechtsnotwendig im Genuß der bezüglichen Rechte und muß die bezüglichen Pflichten auf sich nehmen.

In dieser Beziehung sind vor allem die sog. natürlichen Staatsdienstbarkeiten (serv. jur. gent. naturales), wie sie insbesondere von Heffter und F. v. Martens noch verteidigt werden [3]), zu beanstanden [4]). Diese sog. natürlichen Staatsdienstbarkeiten oder Legalservituten fließen aus der nachbarlichen Lage der Staatsgebiete und Heffter selbst sagt, daß sich „ein Staat zu gunsten des andern denselben nicht entziehen kann, ohne sich gegen die natürliche Beschaffenheit der Dinge aufzulehnen und die hiermit gegebene Regel des friedlichen Nebeneinanderbestehens zu verletzen“ [5]). Als Beispiele von sog. natürlichen Staatsdienstbarkeiten bezeichnet Heffter und im

---

1) S. o. S. 8 ff.

2) Vergl. Bluntschli a. a. O. S. 204. v. Holtzendorff a. a. O. S. 243.

3) Heffter a. a. O. § 43. F. v. Martens § 94 S. 365. vergl. in der früheren Litteratur Hertius a. a. O. Engelbrecht a. a. O. o. S. 56. Martens a. a. O. o. S. 76. Schmelzing a. a. O.

4) Vergl. Klüber a. a. O. § 130 not. a. Gönner a. a. O. § 5. Bluntschli a. a. O. S. 204. v. Holtzendorff a. a. O. S. 247. Geffcken. 8. Aufl. des Heffter'schen Handbuchs. S. 107 not. 2. Hartmann a. a. O. § 62. Rivier a. a. O. § 24. Brie a. a. O. § 1. H. A. Zachariä a. a. O.

5) Heffter a. a. O. S. 105.

Anschluß an ihn F. v. Martens die „Aufnahme des aus den Grenzen eines andern Staates natürlich abfließenden Gewässers, und andererseits die freie Herauslassung eines fließenden Wassers in den Nachbarstaat“ [1]).

Sodann sind aber auch die aus der Verkehrsgemeinschaft der Staaten folgenden allgemeinen Beschränkungen der Gebietshoheit nicht zu den Staatsservituten zu zählen. Dahin gehören z. B. die Beschränkungen der Gebietshoheit, welche sich gewohnheitsrechtlich in Bezug auf Küsten und Küstengewässer herausgebildet haben; die Benützung einheimischer im Interesse des allgemeinen Völkerverkehrs dem freien Verkehr übergegebenen gemeinsamen Flüsse und Ströme u. a.

Staatsdienstbarkeiten verstehen sich somit nicht von selbst, sie ergeben sich nicht aus allgemeinen Völkerrechtsprinzipien sondern bedürfen zu ihrer Begründung im einzelnen Fall eines besonderen Rechtsgrunds also im wesentlichen eines besonderen Vertrags.

Staatsservituten sind nach unserer Ansicht somit zunächst dauernde durch speziellen Vertrag — bezw. unvordenklichen Besitz — geschaffene Beschränkungen der Gebietshoheit eines Staates gegenüber einem andern Staat.

II. Abschnitt.

Die Subjekte bei Staatsdienstbarkeiten.

§ 19. Im Allgemeinen.

Die Staatsdienstbarkeit ist ein Rechtsverhältnis zwischen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft, zwischen Staaten, die sich völkerrechtlich verbindlich machen können. Aus dem Begriff der Staatsservitut folgt daher, daß sie nur zwischen Staaten möglich sind, denen das Verfügungsrecht über ihr Gebiet, sei es völker- oder staatsrechtlich nicht so wesentlich beschränkt wurde, daß das Rechtsverhältnis als ein

---

1) Heffter a. a. O. S. 105. Für die Beurteilung dieser sog. natürlichen Staatsdienstbarkeiten erklären Heffter und F. v. Martens die privatrechtlichen Vorschriften unbedenklich für anwendbar je a. a. O.

Abhängigkeitsverhältnis charakterisiert werden muß, oder nicht gänzlich entzogen ist. Das Rechtsinstitut der Staatsdienstbarkeit kann demnach nur platz greifen unter Staaten, die Gebietshoheit besitzen, und zwar müssen beide Kontrahenten Gebietskörperschaften sein. Sowohl das territorium dominans als das territorium serviens müssen Gebietshoheit haben.

In der Doktrin wird dies gewöhnlich so ausgedrückt, daß Staatsservituten nur zwischen unabhängigen Staaten begründet werden können.

Die ältere Theorie läßt freilich die Möglichkeit zu, daß das berechtigte Subjekt auch eine Privatperson überhaupt sein könne und von den Neueren lehren noch Heffter und Bluntschli, daß „was freilich nur selten der Fall sein wird, ein von dem verpflichteten Staat unabhängiges unter dem Schutze des Völkerrechts stehendes Individuum" [1]), „Körperschaft oder Familie" [2]), als berechtigtes Subjekt erscheinen könne.

Nach der älteren Staats- und Völkerrechtstheorie war es nicht ausgeschlossen, daß Private selbständig Hoheitsrechte erwarben und ausübten. Die moderne Auffassung von dem Wesen des Staats läßt es aber nicht zu, daß sich der Staat zu Gunsten von Privaten oder von Korporationen bestimmter Hoheitsrechte förmlich entäußert. Hoheitsrechte werden von Privaten nach moderner Auffassung nicht kraft eigenen Rechts ausgeübt; sie fallen, wenn sie einem Privaten oder einer Körperschaft zustehen unter den Begriff der Konzession oder des Privilegs [3]).

Nach diesem Prinzip läßt sich die in der Litteratur vielfach aufgeworfene und noch in der neusten Theorie erörterte Frage entscheiden, ob das ehemalige Postrecht der Fürsten Thurn und Taxis in Deutschland eine Staatsdienstbarkeit darstellt oder ob nur eine Konzession zum Betrieb des Postverkehrs vorliegt.

---

1) Heffter a. a. O. S. 106.

2) Bluntschli a. a. O. § 353.

3) Vergl. die zutreffenden Erörterungen bei Heimburger a. a. O. S. 44—77. „Nur die Staaten sind Subjekte des völkerrechtlichen Erwerbs der Gebietshoheit". . . . Privatpersonen können in eigenem Namen keine Gebietshoheit erwerben und ausüben. S. 76 u. 77.

Heffter erklärt auf Grund des oben angegebenen Satzes das Postrecht der Thurn und Taxis für eine Staatsservitut [1]). Holtzendorff schließt sich Heffter an aber mit anderer Begründung als dieser. Er sagt: „Bis 1806 konnten die Berechtigten als Halbsouverän angesehen werden“ [2]). Dieser Auffassung treten in neuster Zeit Geffcken und F. v. Martens entgegen. Geffcken sagt: „Daß das Taxis'sche Postrecht für die Verpflichteten eine völkerrechtliche Servitut war, ist gewiß zu bestreiten, eben weil es an einem berechtigten Staat fehlte ... Fürst Thurn u. Taxis war rechtlich bayrischer Unterthan, sein Postrecht fiel unter die einem Fremden gewährten Konzessionen, es war reichs- und bundesrechtlich nicht völkerrechtlich garantiert [3]). In ähnlichem Sinn spricht sich F. v. Martens aus: „In Wirklichkeit besaßen die Fürsten Thurn u. Taxis, bayrische Unterthanen, nur die Kommission zur Betreibung des Postgeschäfts innerhalb des Bundesgebiets; sie waren nichts mehr als mit dieser Angelegenheit Beauftragte derjenigen deutschen Staatsregierungen, die eine Konzentration des Postwesens in einer Hand für das Vorteilhafteste hielten: Die Souveränetät jener deutschen Staaten wurde durch einen derartigen Auftrag nicht im geringsten beeinträchtigt, und er kann daher auch nicht als eine internationale Dienstbarkeit angesehen werden“ [4]).

Die Entscheidung dieser Frage hat zwar keine praktische Bedeutung, da durch Verträge das Postrecht derselben aufgehoben worden ist; nach unserer Meinung aber müßte man sich der Auffassung der beiden letztgenannten Schriftsteller anschließen. Der Begriff der Halbsouveränetät konnte zu Bundeszeiten auf die Thurn u. Taxis nicht angewendet werden. Ob das Recht derselben reichs- und bundesrechtlich oder völkerrechtlich garantiert war, ist für den rechtlich-juristischen Charakter desselben gleichgültig. Die Besitzungen der Taxis waren kein Staatsgebiet; sie besaßen keine Gebietshoheit, also kann von Staatsservitut keine Rede sein.

1) Heffter a. a. O. S. 107 f. Note 5.
2) Holtzendorff a. a. O. S. 251 Note 9.
3) Heffter-Geffcken S. 108 Note 5.
4) F. v. Martens-Bergbohm a. a. O. I. S. 366.

Von demselben Standpunkt aus muß auch die Stellung des Papstes gegenüber Italien beurteilt werden. F. v. Martens neigt dazu, die dem Papst und dem Vatikan durch das italienische Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 eingeräumte rechtliche Stellung für eine Staatsservitut anzusehen [1]). Wenn aber auch nach diesem Gesetze dem Papst die „Ehrenrechte eines Souveräns" zukommen und die Oertlichkeiten des Vatikans in mancher Beziehung der Staatsgewalt eine Schranke setzen, so darf doch wohl nicht im Ernste von einem Staatsgebiet des Papstes gesprochen werden. Hiemit ist der Begriff der Staatsservitut nach der herrschenden Meinung von selbst ausgeschlossen. Der Grund und Boden des Vatikans ist italienisches Gebiet, aber die Staatsgewalt hat dem ehmaligen Besitzer dieses Staatsgebiets aus politischen Gründen eine privilegierte Stellung zugesichert. Das Rechtsverhältnis, in welchem sich der italienische Staat zum Papst befindet, gehört juristisch in die Kategorie der Privilegien [2]).

Auch die Frage, ob und inwieweit das Rechtsverhältnis der Staatsservitut auf sog. halbsouveräne Staaten unter einander oder zu ihrem Suverän angewendet werden darf, kann nach dem oben angeführten Grundsatze entschieden werden. Soweit nämlich solche sog. halbsouveräne Staaten noch ein gewisses Verfügungsrecht über ihr Gebiet besitzen, bleibt es ihnen unbenommen kraft ihrer Gebietshoheit darüber auch durch Bestellung von Staatsservituten zu verfügen; und zwar bedarf es zu ihrer Rechtsgültigkeit nicht der Zustimmung des Suzeräns, solange die Rechte desselben dadurch nicht irgendwie alteriert werden.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu erörtern, ob und inwieweit neutralisierte Staaten in der Fähigkeit Staatsservituten für ihr Gebiet zu bestellen beschränkt sind. Die Frage ist nur insofern zu bejahen, als neutralisierte Staaten auch in Beziehung auf ihr Gebiet gegenüber andern Staaten keine Verbindlichkeiten eingehen können und dürfen, welche sich nicht mit der ewigen Neutralität vereinbaren

---

1) F. v. Martens a. a. O. I. S. 370.

2) Vergl. über die souveräne Stellung des Papstes die in Holtzendorff II. S. 153 citierte Litteratur.

lassen; innerhalb dieser Schranke ist es ihnen aber vom rechtlichen Standpunkt aus unbenommen über ihr Gebiet zu verfügen, wenn auch nicht verkannt werden darf, daß das politische Gewissen nur zu leicht geneigt ist, selbst bei den in Friedenszeiten allgemein als zulässig anerkannten Vergünstigungen bei kriegerischen Verwicklungen eine Verletzung der Neutralität zu erblicken. Vom rechtlichen Standpunkt aus dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß auch ein neutralisiertes Gebiet zur Bestellung von wirtschaftlichen Dienstbarkeiten berechtigt ist; dagegen ist ein neutralisiertes Staatsgebiet grundsätzlich von der Bestellung militärischer Staatsdienstbarkeiten ausgeschlossen [1]).

Durch den badisch-schweizerischen Staatsvertrag (Art. 32) vom 27. Juli und 11. August 1852 hatte zwar die Schweiz auf der Eisenbahnlinie Basel-Konstanz durch schweizerisches Gebiet ein Etappenrecht für deutsches Militär an Baden zugestanden. In richtiger Erkenntnis der strengen Pflichten der neutralisierten Staaten ist aber durch Vertrag von 1867 diese Bestimmung des Vertrags von 1852 wieder aufgehoben worden [2]).

§ 20. Staatenbund und Bundesstaat als Subjekte.

Die Frage vom Staatenbund und Bundesstaat erhält eine besondere Bedeutung auch in der Lehre von den Staatsservituten. Zur Orientierung über das Wesen beider Begriffe muß auf die bezüglichen Erörterungen verwiesen werden [3]). Zu einem abschließenden Ergebnis ist die Lehre von Staatenbund und Bundesstaat noch nicht gelangt. Fast ausnahmslos aber wird zugegeben, daß wir es beim Bundesstaat mit einer Organisation von staatlicher Natur zu thun haben, während alle Arten von Staatenverbänden insbesondere also der Staatenbund sozietätsartigen Charakter an sich tragen. Der Bundesstaat ist Staat mit eigenen Herrschaftsrechten und eigenem Herrschaftswillen zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben; im Staatenbund

---

1) Vergl. Holtzendorff a. a. O. S. 248 f.

2) S. u. § 28.

3) Die Litteratur ist zusammengestellt bei Laband a. a. O. S. 52.

werden die Staatszwecke nicht unmittelbar kraft eigenen Rechts von der „Bundesgewalt“ erfüllt; der Bund als solcher kann nur thätig werden durch den Willen der einzelnen Bundesmitglieder. Diese Willen schließen sich aber beim Staatenbund nicht zur Einheit zusammen, wie das beim Bundesstaat der Fall ist. Den Unterschied beider können wir kurz so fassen: der Bundesstaat hat Staatsgewalt, Staatshoheit — Gebietshoheit —, der Staatenbund hat dies alles nicht.

Als wesentliches Moment im Begriff der Staatsservitut haben wir oben angegeben, daß nur Staaten als Subjekte bei denselben vorkommen können. Mit Abweichung von dieser Regel lehren aber manche ältere Schriftsteller, daß das berechtigte ja auch das verpflichtete Subjekt „kein einfacher Staatskörper zu sein brauche überhaupt keine staatlich organisierte Macht“ [1]; auch einem Staatenbund könne ein jus servitutis zustehen. Als Beispiel führen sie an die Bundesfestungen des deutschen Bundesrechts, und sie nennen diese — Bundesservituten im Unterschied von Territorialservituten [2]). Unter ersteren wurden diejenigen Servituten verstanden, „die entweder dem deutschen Bund gegen auswärtige Staaten oder diesen gegen jenen oder auch dem Bund gegen einzelne Bundesstaaten zukamen z. B. die Bundesfestungen; unter letzteren diejenigen, die entweder deutschen souveränen Bundesstaaten gegen auswärtige Staaten oder diesen gegen jene, oder einem deutschen Bundesstaat gegen den andern zustanden“ [3]).

Nach unserer Auffassung von Staatsservitut und Staatenbund ist die Aufstellung von Bundesservituten zu bestreiten. Man spricht ja wohl von einem Bundesgebiet auch bei einem Staatenbund. Rechtlich und juristisch ist dies aber nicht zuläſſig, wenn man darunter versteht, daß der Bund über dieses Gebiet die Gebietshoheit besitze. Der

---

1) H. A. Zachariä a. a. O. o. S. 116. Klüber a. a. O. o. S. 115 f.

2) Klüber. Oeffentl. Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten. II. Aufl. Frankfurt 1831. § 560. Weiß a. a. O. § 257. Simon a. a. O. S. 38, Note 3. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht. II. Aufl. Göttingen 1867. II. §§ 240, 292 u. 293.

3) Klüber a. a. O.

Staatenbund hat keine Staatsgewalt im Sinn einer Staatshoheit, also kann er keine Gebietshoheit besitzen und folgerichtig kann er in Bezug auf dieses Gebiet weder als berechtigt noch als verpflichtbar erscheinen; mit andern Worten: der Staatenbund als solcher kann weder als berechtigtes noch als verpflichtetes Subjekt bei einer Staatsservitut vorkommen, da die Staatsservitut ein Rechtsverhältnis von Gebiet zu Gebiet im rechtlichen Sinn, von Gebietshoheit zu Gebietshoheit darstellt.

Das Rechtsverhältnis ist vielmehr folgendes. Als berechtigtes und verpflichtetes Subjekt bei den sog. Bundesservituten erscheint nicht der Bund, sondern der bezügliche oder die bezüglichen einzelnen Staaten des Bundes, deren Gebietshoheit durch die Bestellung einer Staatsservitut ergriffen wird, teils beschränkend teils erweiternd. Das was H. A. Zachariä[1]) über das verpflichtete Subjekt sagt, gilt gleicherweise auch von dem Berechtigten: „Möglicherweise, sagt er, kann aber auch die Bundesgewalt anderen Staaten gegenüber Verpflichtungen dieser Art übernehmen; allein diese Verpflichtungen können nur rechtsgültig werden, wo die freie Zustimmung der Einzelstaaten erfolgt. Die Einzelstaaten sind die in Wahrheit verpflichteten Subjekte und der Bundesbeschluß hat hier gewissermaßen nur die Bedeutung einer die Bestellung erleichternden Vermittlung und Garantieübernahme von seiten des Bundes, was für den Bestand oder das Erlöschen der Servitut möglicherweise von Einfluß sein könnte."

Unter diesem Gesichtspunkte sind auch die Bundesfestungen und Besatzungsrechte des deutschen Bundesrechts zu beurteilen[2]). Verpflichtete Subjekte bei den Bundesfestungen Mainz, Luxemburg, Landau, Ulm und Rastatt waren das Großherzogtum Hessen, die Niederlande, Bayern, Württemberg und Baden; berechtigte: in Friedens-

1) H. A. Zachariä, Staatswörterbuch von Bluntschli Bd. III. S. 105—112.

2) G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1878 S. 99 bestreitet, daß die Besatzungsrechte der Bundesfestungen als Staatsservituten aufgefaßt werden können. „Denn sie standen dem Bunde nicht innerhalb eines fremden Gebiets sondern innerhalb seines eigenen Gebietes zu."

zeiten für Mainz, Oesterreich und Preußen; für Luxemburg Preußen; für Ulm Bayern und Oesterreich; für Rastatt Oesterreich und Preußen; in Landau sollten in Friedenszeiten nur bayerische Truppen sich befinden.

Für Kriegs- und Friedenszeiten war die Besatzung der Bundesfestungen an sich ein Recht der sämtlichen einzelnen Staaten; in Friedenszeiten aber erfolgte die Besetzung vertragsmäßig wie eben angegeben wurde [1]).

Was von den Bundesfestungen gilt, darf jedoch nicht auf sämtliche im Interesse des Bundes geschaffene Beschränkungen der Territorialhoheit der einzelnen Staaten ausgedehnt werden. Nicht zu den Staatsservituten sind zu zählen diejenigen allgemeinen gegenseitigen Beschränkungen der einzelnen Staaten, die das Wesen des Staatenbundes selbst ausmachen [2]).

Wesentlich anders gestalten sich diese Rechtsverhältnisse im Bundesstaat. Zur Veranschaulichung derselben wählen wir als das interessanteste und lehrreichste Beispiel von einem Bundesstaat — das deutsche Reich.

Von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller wird dem Reiche Staatsnatur zugesprochen [3]), und zwar in der Weise, daß neben und im Reiche die Einzelstaaten nicht aufgehört haben Staaten zu sein. Das Reich übt demnach die Gebietshoheit im Reichsgebiet, der Einzelstaat in seinem Staatsgebiet, soweit die Reichskompetenz hierin nicht eine Schranke setzt.

Hienach kann die Frage entschieden werden, ob und inwieweit das Reich bezw. die Einzelstaaten des Reichs Subjekte von Staatsservituten sein können. Die erste Frage ist zu bejahen und bei der Beantwortung der zweiten ist die Reichskompetenz das Ausschlaggebende.

---

1) Ueber das Einzelne siehe Klüber a. a. O. § 208—211. H. A. Zachariä a. a. O. § 292 u. § 293. Weiß a. a. O. §§ 179—191.

2) Vergl. Art. 11 der deutschen Bundesakte. Simon a. a. O. S. 4 und H. A. Zachariä a. a. O. S. 598.

3) Anderer Meinung sind: M. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. Würzburg 1873. G. Meyer a. a. O. § 64. Vergl. auch F. v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes. Leipzig 1868.

Laband[1]) lehrt: „Im Staatenbund kann jeder einzelne Staat einem auswärtigen Staate Staatsservituten bestellen. Die übrigen Staaten und die Bundesorgane haben kein Einspruchsrecht gegen solche selbstgewollte und bewilligte Beschränkungen der dem einzelnen Staate zustehenden Gebietshoheit.

Im Reiche als einem Bundesstaate kann kein Einzelstaat einem fremden Staate Eingriffe in die Gebietshoheit gestatten. Die Bestellung von Staatsservituten . . sowie jede andere Einschränkung der Gebietshoheit zu Gunsten eines außerdeutschen Staates kann für das gesamte Bundesgebiet und jeden Teil desselben nur vom Reiche gewährt werden." In gleichem Sinne spricht sich Pröbst[2]) aus: „Das Reich hat ausschließlich das Recht, auswärtigen Staaten gegenüber die Gebietshoheit über das ganze Bundesgebiet wahrzunehmen. Verträge, welche eine Einschränkung derselben zu Gunsten eines außerdeutschen Staates enthalten, insbesondere Verträge über die Bestellung von Staatsservituten . . kann für das gesamte Gebiet des Bundes und jeden Teil desselben nur das Reich abschließen."

Dieses ausschließliche Recht des Reiches, auswärtigen Staaten gegenüber die Gebietshoheit über das ganze Bundesgebiet wahrzunehmen, folgert Laband und im Anschluß an ihn Pröbst aus der Pflicht des Reiches das Bundesgebiet als Einheit zu schützen[3]). Diese Folgerung geht aber sicherlich zu weit. Die Gebietshoheit des Reiches reicht nur so weit als seine Kompetenz geht[4]). Soweit die Kompe-

1) Laband a. a. O. § 23. S. 186.

2) M. Pröbst, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und dessen Einzelstaaten in den Annalen des Deutschen Reichs. 1882. S. 248 f.

3) Laband a. a. O. S. 186. Pröbst a. a. O.

4) Meyer, Staatsrecht a. a. O. S. 199 n. 15. „Die praktisch wichtigen Staatsservituten fallen freilich alle unter die Reichskompetenz, allein das schließt die Kompetenz der Einzelstaaten nicht aus". Uebereinstimmend A. Triepel, Das deutsche Reich und die Bundesstaaten in ihren rechtlichen Beziehungen. S. 148. In gleichem Sinne drückt sich auch Hänel, Deutsches Staatsrecht, S. 557, n. 2 aus: „Das Reich hat im Verhältnis

tenz des Reiches sich erstreckt, soweit ist dasselbe zur Bestellung von Staatsservituten allein und ausschließlich zuständig; jenseits dieser Grenze aber besitzen auch die Einzelstaaten die ausschließliche Kompetenz zur Verfügung über ihr Gebiet. So liegt es z. B. nicht in der Macht eines Einzelstaats einem außerdeutschen Staat durch sein Gebiet eine Militärstraße zu gewähren oder in seinen Festungen Besatzungsrechte einzuräumen. Verträge über derartige Verbindlichkeiten fallen ausschließlich unter die Kompetenz des Reiches. Dagegen liegt es andererseits noch innerhalb der Kompetenz der Einzelstaaten einem auswärtigen Staate in seinem Gebiet eine Eisenbahn- oder Telegraphenservitut zu bestellen. Innerhalb ihrer Kompetenz muß also sowohl für das Reich als für die Einzelstaaten die rechtliche Möglichkeit bestehen, sich durch die Bestellung von Staatsservituten verbindlich zu machen wie auch Servitutrechte von auswärtigen Staaten zu erwerben [1]).

Selbstverständlich ist es nach dem Gesagten den Einzelstaaten unbenommen innerhalb ihrer Zuständigkeit sich gegenseitig Servitutrechte zu gewähren. Beispiele davon haben wir in den Eisenbahnservituten zahlreicher deutscher Einzelstaaten [2]).

Diese letzteren Staatsservituten bilden in mancher Beziehung ein Analogon zu den Servituten, wie sie zwischen den Einzelstaaten des alten Reiches bestanden und die von den Reichspublizisten im Unterschied von den völkerrechtlichen Servituten vielfach als staatsrechtliche im engeren Sinn bezeichnet wurden [3])." Von einer inneren rechtlichen Verschiedenheit beider Arten von Servituten kann aber keine Rede sein [4]).

---

zu den Einzelstaaten nicht eine ausschließliche Gebietshoheit, sondern die Gebietshoheit des Reiches und der Einzelstaaten verhält sich genau so wie die inneren Kompetenzen des einen und des andern Teiles. Daran ändert es auch nicht, wenn das Reich zum Schutze auch der den Einzelstaaten zustehenden Gebietshoheit dem Ausland gegenüber berechtigt und verpflichtet ist".

1) Vergl. Hänel, Deutsches Staatsrecht a. a. O. S. 557 f. Note 22.

2) S. u. § 24.

3) Schnaubert a. a. O., insbes. Gönner a. a. O. Leist a. a. O.

4) H. A. Zachariä a. a. O. S. 597 f. Weiß a. a. O. § 257, Note a. Römer a. a. O. o. S. 88 f.

Bei der Begründung von Staatsservituten stehen sich die Einzelstaaten des Reichs rechtlich ebenso gegenüber wie völlig unabhängige Staaten, nur ist die Bestellung auch durch Reichsgesetz oder möglicherweise auch durch Verjährung denkbar wie Beispiele von Staatsservituten des alten Reiches zeigen. Unterschiede treten auch hervor bezüglich der Rechtsverfolgung [1]) und des Untergangs von Servituten.

Wir können aber, wenn wir die Sache auf die Spitze treiben wollen, noch einen Schritt weiter gehen und fragen, wenn das Reich ein Staat ist und Gebietshoheit besitzt und wenn die Einzelstaaten auch Staaten sind und Gebietshoheit innerhalb der ihnen vom Reiche belassenen Rechtssphäre besitzen: sind dann auch Staatsservituten möglich zwischen dem Reich und den Einzelstaaten?

Der Artikel 41 der Reichsverfassung 1. Absatz sagt: „Eisenbahnen, welche im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für notwendig erachtet werden, können kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahn durchschneiden, unbeschadet der Landeshoheitsrechte, für Rechnung des Reichs angelegt oder an Privatunternehmer zur Ausführung konzessioniert und mit dem Expropriationsrecht ausgestattet werden."

Unzweifelhaft wird von dem Reich, wenn es von dieser Befugnis Gebrauch macht, die Gebietshoheit des betroffenen Einzelstaats trotz des widerspruchsvollen „unbeschadet der Landeshoheitsrechte" in ganz empfindlicher Weise getroffen. Ob man aber so weit gehen kann, diese Rechte des Reichs — das Reichseisenbahnrecht — in einem Einzelstaatsgebiet als Staatsservitutrechte zu charakterisieren, das dürfte trotz der Thatsache, daß der überwiegende Teil des Eisenbahnverwaltungsrecht, d. h. die staatlichen Hoheitsrechte, welche mit dem Eisenbahnwesen in Beziehung stehen, der Kompetenz des Landesstaatsrechts unterstehen, dann doch nicht angezeigt und zutreffend zu erachten sein. Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß das Reich und die Einzelstaaten Gebietshoheit innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Kompetenz besitzen, so stehen sich doch beide Herrschaftssphären nicht getrennt und fremd

1) Vergl. u. § 30.

gegenüber. Die Gebietshoheit des Reichs steht und fällt mit der Gebietshoheit der Einzelstaaten. Reichsgebietshoheit gibt es nur in und durch die Einzelstaatsgebietshoheit.

In gleicher Weise ist die Frage zu beantworten, ob der Einzelstaat dem Reich gegenüber servitutberechtigt werden kann. Bedenken könnten nur daraus entstehen, daß im Reichsland das Reich die ausschließliche Gebietshoheit ausübt und daß somit Reichsgebiet und Einzelstaatsgebiet hier auch äußerlich neben einander stehen.

Wenn nun auch vom theoretischen Standpunkt aus anerkannt werden muß, daß das Reich und die Einzelstaaten auf dem Wege des völkerrechtlichen Vertrags mit einander über Hoheitsrechte Vereinbarungen treffen können [1]), so ist andererseits auch nicht daran zu zweifeln, daß das Reich diesen Weg nicht wählen wird, soweit ihm durch das Recht der Gesetzgebung die Möglichkeit gegeben ist, irgend ein Gebiet des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens zu ausschließlicher Kompetenz für sich in Anspruch zu nehmen und damit den bezüglichen Rechtskreis für immer der Kompetenz der Einzelstaaten zu entziehen, wodurch die bezüglichen Rechte verfassungsrechtlichen Charakter annehmen.

III. Abschnitt.

Die Objekte der Staatsdienstbarkeiten und ihr Umfang.

§ 21. Die Objekte der Staatsdienstbarkeiten.

Die Gegenstände, auf welche sich Staatsservituten nach der allgemein herrschenden Ansicht nur erstrecken können, sind lediglich Staatshoheitsrechte, nach unserer Auffassung der Staatsservitut als Beschränkung der Gebietshoheit, allein Gebietshoheitsrechte.

Die Gebietshoheit des Staates erstreckt sich, soweit das Gebiet desselben reicht. Zum Gebiet des Staats gehören nach herkömmlicher Doktrin nicht nur das Landgebiet, sondern auch die Pertinenzen desselben, zu welchen sowohl die Küstengewässer in völkerrechtlich näher

---

1) Vergl. hierüber insbes. Hänel, Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung.

bestimmtem Umfang [1]), als auch der Luftraum in einer völkerrechtlich noch näher zu bestimmenden Ausdehnung gehören.

Staatsservituten sind also möglich nicht nur in Bezug auf das Landgebiet. Von besonderer Bedeutung sind in dieser Beziehung die Küstengewässer wegen der in denselben nicht selten vorkommenden Fischereirechte und Telegraphenservituten.

Eine erhöhte rechtlich-juristische Wichtigkeit kann aber auch der Luftraum erlangen durch erhebliche Vervollkommnung der Luftschiffahrt.

Dagegen kann das offene Meer weder in einzelnen Teilen noch im ganzen der Gebietshoheit irgend eines Staates unterworfen werden.

In der älteren Völkerrechtslitteratur war hierüber noch Streit. Unter Berufung auf Präzedenzfälle in der Staatenpraxis [2]) verfocht Selden mit einem großen Aufwand von Gelehrsamkeit die Okkupationsfähigkeit des Meeres. Die Ansicht Seldens machten manche Theoretiker zu ihrer eigenen und lehrten konsequenterweise, daß, wenn das Meer okkupationsfähig ist, d. h. dem Herrschaftskreis eines oder mehrerer Staaten unterworfen werden kann, dann auch Servitutverhältnisse an demselben möglich und zulässig seien [3]).

Mit dem Siege der Lehre Hugo Groot's vom mare liberum [4]) war der servitus maris die materielle und rechtliche Grundlage entzogen. Die Freiheit des Meeres ist jetzt ein Kardinalsatz des Völkerrechts; das Meer ist dem Gesetze keines Staates unterworfen, Fischfang und Schiffahrtsverkehr auf offener See sind frei.

Beschränkungen der Staatshoheit in der Weise, nicht über eine bestimmte Grenze im offenen Meer hinaus Schiffahrt zu treiben, oder in einem bestimmten Meere oder Meeresteile keine Fische zu

---

1) Heimburger a. a. O. S. 96 ff.

2) John Selden (1584—1654). Mare clausum seu de Dominio Maris. II. libr. Lugd. Bat 1636 (erschienen 1618).

3) Konr. Sam. Schurzfleisch. Maris servitus. Dissert. 1671. v. Neumann a. a. O. § 269. Joh. Konr. Engelbrecht a. a. O. sect. I. th. 5 f. Hertius. De serv. constituta. § 12.

4) Hugonis Grotii. Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad indicana commercia diss. 1604. Vergl. über diese berühmte Streitfrage Heimburger a. a. O. S. 87—95.

fangen, können nicht zu den Staatsservituten gezählt werden, wie das von manchen älteren Schriftstellern geschehen ist [1]). Verträge über derartige Verbindlichkeiten können nur eine vertragsmäßige Obligation begründen, niemals ein dingliches Recht.

Ebenso sind zu beurteilen die Rechtsverhältnisse, die durch Kabellegungen auf dem Meeresboden entstehen. v. Holtzendorff [2]) sagt: „Ob an dem Meeresboden durch Kabellegung von seiten einzelner Regierungen [3]) . . . ein Servitutrecht geschaffen werden könnte, ist eine Frage, die verneint werden müßte, wenn man sich nur an die Analogie des Privatrechts halten wollte.“

Nach unserer Ansicht ist diese Frage auch vom rein völkerrechtlichen Standpunkt aus zu verneinen. Denn wenn auch „ohne vorangegangene Okkupation staatenloses Gebiet der Erdoberfläche von jedem Staate für den eigenen Gebrauch oder für die Gesamtheit der Nationen nutzbar gemacht werden kann“ [4]), so erfolgt diese Nutzbarmachung doch nicht an einem unter fremder Herrschaft stehenden Gebiete. Zur rechtlichen Charakterisierung kann hiebei nicht der Begriff der Servitut verwendet werden, die Analogie des Miteigentums dürfte vielleicht eher das Wesen derartiger Rechtsverhältnisse veranschaulichen. Mit Recht bemerkt Holtzendorff, daß solche Anstalten nicht schutzlos gelassen werden dürfen [5]), allein der Rechtsschutz solcher Anlagen erfolgt nicht kraft eines Servitutrechts, sondern kraft Obligationenrechts.

In vollem Umfang muß man dem zustimmen, was schon Hugo Groot ausgesprochen: Inveniuntur exempla foederum, quibus alter alteri populo se obstringit, ne ultra certum terminum naviget . . . sed haec non docent occupationem maris aut juris navigandi. Possunt enim

---

1) Günther a. a. O. § 11, S. 232.

2) v. Holtzendorff a. a. O. S. 248.

3) Daß durch Herstellung von Telegraphenlinien an fremden Küstenstrecken Servitutrechte geschaffen werden können ist durchaus nicht zu bezweifeln, sofern nämlich der durch die Linie berührte Küstenstrich Pertinenz des bezüglichen Staates ist. Vergl. v. Holtzendorff a. a. O.

4) v. Holtzendorff a. a. O. S. 248.

5) v. Holtzendorff a. a. O.

ut singuli ita et populi pactis non tantum de jure quod proprie sibi competit sed et de eo quod cum omnibus hominibus commune habent in gratiam ejus, cujus id interest decedere: quod cum fit dicendum est, quod dixit Ulpianus in ea facti specie qua fundus erat venditus hac lege ne contra venditorem piscatio thynnaria exerceretur, mari servitutem imponi non potuisse, sed bonam fidem contractus exposcere ut lex venditionis servetur. Itaque personas possidentium et in jus eorum succedentium obligari“ [1]).

Unter dem Gesichtspunkte einer völkerrechtlichen Obligation, nicht dem einer völkerrechtlichen Servitut ist hienach auch aufzufassen die Montenegro durch den Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 auferlegte Verpflichtung keine Kriegsfahrzeuge zu halten [2]), ebenso wie die im Pariser Vertrag vom 30. März 1856 in Art. 11. 13. 14 den Uferstaaten auferlegte Beschränkung der Zahl der auf dem Schwarzen Meer zu haltenden Kriegsschiffe [3]). Von letzterer Beschränkung sagte sich Rußland am 31. Okt. 1870 einseitig los, und der Londoner Vertrag vom 13. März 1871 bestätigte die Handlungsweise Rußlands. Dies war rechtlich wohl zulässig, da das Schwarze Meer unter der Hoheit keines Staates steht, vielmehr den Charakter des offenen Meeres an sich trägt [4]).

Vielfach wird in der Theorie der Staatsservituten auch noch hervorgehoben, daß nicht nur Hoheitsrechte sondern auch Privatrechte verbunden mit der Staatshoheit darüber mögliches Objekt von Staatsservituten sein können [5]). Als solche Rechte werden insbesondere Grundgerechtigkeiten: Holzberechtigungen, Bergwerksrechte, Jagdrechte, auch Wasserleitungsrechte genannt. Allein in solchen Fällen ist wie schon oben ange-

1) Hugo Groot a. a. O. l. II. c. 3 § 15.

2) Art. 29 des Berliner Vertrags vom 13. Juli 1878 im Staatsarchiv hg. von Aegidi-Klauhold Bd. 34.

3) Martens N. R. G. XV. S. 788.

4) Ueber das Einzelne siehe Bulmerincq a. a. O. S. 289 u. 291. F. v. Martens a. a. O. S. 375. 138 f. Heffter-Geffcken a. a. O. S. 172.

5) Klüber, Völkerrecht a. a. O. H. A. Zachariä a. a. O. Vergl. Heffter a. a. O. v. Holtzendorff a. a. O.

deutet, nicht das Privatrecht z. B. das Jagdrecht, das Bergwerksrecht u. s. w. Gegenstand der Staatsservitut. Der Charakter einer Staatsservitut ist vielmehr immer nur dann vorhanden, wenn durch die Ausübung solcher Privatrechte die Staatsgewalt — nach unserer Auffassung die Gebietshoheit — des belasteten Staates bezüglich des genannten Rechtes aufgehoben oder beschränkt wird.

Aus Anlaß eines praktischen Rechtsfalls betreffend die Aufhebung von Jagdrechten, die auswärtigen Staatsregierungen im Inlande zustehen, wurde dieser Punkt in der Theorie der Staatsservituten in einem Erkenntnis der Juristenfakultät Halle klar und scharf hervorgehoben [1]). „Privatrechte können nur mittelbar Gegenstand von Staatsservituten sein, nämlich dann, wenn dem berechtigten Staate nicht blos das private Recht (Jagdgerechtigkeit, Patronatrecht, gutsherrliche Rechte, Bergwerke und Bergwerksgerechtigkeiten) an sich zusteht, sondern wenn gleichzeitig die Ausübung der Staatsgewalt des andern Staates in Betreff dieses Punktes und Rechtes beschränkt ist, wenn also der berechtigte Staat für das ihm in einem andern Staate zustehende Privatrecht nicht der Hoheit dieses andern Staates unterworfen ist, wenn er für das private Recht zugleich auch ein wirkliches staatliches Hoheitsrecht also das Recht der Gesetzgebung oder die Gerichtsbarkeit, oder die eigene staatliche Polizei ausüben darf. Denn alsdann liegt allerdings eine Beschränkung der jenseitigen Staatsgewalt in deren Regierungsrechten und somit eine Staatsservitut vor; immerhin ist aber auch in diesem Falle das Privatrecht nur mittelbar nicht unmittelbar, nämlich nicht an sich, sondern nur durch die damit verbundenen publizistischen Rechte Gegenstand der Staatsservitut" [2]). „Privateigentum und Privatrechte, welche ein Staat im Gebiete eines anderen besitzt, sind nicht Staatsservituten" [3]).

An sich kann nach dem Ausgeführten jede Beschränkung der Staatsgebietshoheit, sofern die sonstigen Merkmale der Staatsservitut

1) Anschütz im Archiv für civilistische Praxis. Herausgeg. von Francke 50. Band. S. 188—206.

2) Anschütz a. a. O. S. 199 u. 200.

3) Anschütz a. a. O. S. 199. Vergl. insbes. Gönner a. a. O. o. S. 94 f. Reuß, Staatskanzlei. XVII. Abt. I. § 17 f.

vorhanden sind, Gegenstand einer solchen sein. Doch bestehen noch in mancher Beziehung in der Theorie Zweifel, ob es zulässig erscheint, dieser oder jener Beschränkung der Gebietshoheit den Charakter einer Staatsservitut zu geben. In dieser Beziehung wollen wir insbesondere das sog. Fremdenrecht und den durch Neutralisierung eines Staatsgebiets oder Gebietsteils geschaffenen Rechtszustand nennen.

Was das Fremdenrecht, d. h. das Recht des Staats gegenüber den in seinem Gebiete sich aufhaltenden auswärtigen Staatsangehörigen, betrifft, so wird dieses nach heutiger Rechtsanschauung fast allgemein als „Ausfluß" der Gebietshoheit gekennzeichnet. Damit daß der Fremde das Gebiet des einheimischen Staates betritt, wird er in mancher Beziehung der Staatsgewalt desselben unterworfen; er wird aber nicht Genosse des einheimischen Staatsverbands, sondern er bleibt „Gast", und es hängt einzig und allein von dem freien Ermessen der Staatsgewalt ab, ob sie dem Fremden in ihrem Gebiete Aufnahme gewähren will oder nicht. Dieser letzte Satz kann trotz der großen Erleichterungen, die das moderne Verkehrsleben der Aufnahme von Fremden gewährt, durchaus nicht in Abrede gestellt werden. Die Staatsgewalt hat das formelle Recht die Fremden auszuweisen; die Ausweisung kann zwar als Unbilligkeit nicht aber als Rechtswidrigkeit verurteilt werden.

Die Verpflichtung eines Staats aber zur bedingungslosen Aufnahme von Fremden im eigenen Staatsgebiet und die dauernde Duldung derselben mit Beseitigung des Rechtes der Ausweisung unter gewissen Voraussetzungen, müßte nach der modernen Theorie als eine ganz erhebliche Beschränkung der Gebietshoheit bezeichnet werden und nichts dürfte nach dieser Auffassung des Fremdenrechts als Ausfluß der Gebietshoheit hindern, derartige Beschränkungen, soweit die sonstigen Erfordernisse zutreffen, zu den Staatsservituten zu zählen.

Dieser Punkt in der Theorie der Staatsservituten wurde bis jetzt nur von Pradier Fodéré berührt. Nicht zu den internationalen Servituten sind nach seiner Meinung zu rechnen l'obligation (der Staaten) de laisser les étrangers s'établir sur leur territoires [1]).

---

1) Pradier Fodéré a. a. O. § 839.

Andererseits erklärt F. v. Martens[1]), die Konzessionen des Staates, die seine ursprüngliche Justizhoheit in Betreff der Ausländer einschränken für Staatsdienstbarkeiten. Als Beispiele solcher Verpflichtungen nennt er die von seiten europäischer Staaten mit verschiedenen asiatischen Staaten abgeschlossenen Kapitulationen, wonach in Rechtssachen der in jenen Staaten ansäßigen Unterthanen europäischer Mächte nicht die örtlichen Gerichte, sondern die betreffenden Konsuln zuständig sind, die nach dem Rechte ihrer Heimat Recht sprechen.

Die letztgenannten Beschränkungen der Staatsgewalt, die unter Staaten mit europäischer Kultur niemals Platz greifen, sind aber nur eine Folge der unausgleichbaren Verschiedenheit christlicher und orientalischer Civilisation; sie haben sicherlich nur obligatorischen Charakter; die geänderte im Geiste der europäischen Staaten durchgeführte Civilisation jener orientalischen Staaten würde diese Beschränkungen zweifelsohne sämtlich beseitigen[2]), da für solche obligatorische Verträge die clausula rebus sic stantibus Grund und Bedingung ihres Bestehens ist.

Selbstverständlich wird kein civilisierter Staat derartige seine eigene Existenz gefährdende Beschränkungen auf sich nehmen und auch wenn er zu solchen sich verpflichten würde, so könnte dadurch vernünftigerweise doch nur eine Obligation entstehen, durch die die Staatsgewalt überhaupt, nicht aber in ihrer Eigenschaft als Gebietshoheit gebunden würde.

Grundsätzlich genommen sind daher derartige Beschränkungen eines Staates gegenüber Fremden keine Dienstbarkeiten, keine Beschränkungen seiner Gebietshoheit, wie auch das ganze Fremdenrecht nach unserer Auffassung nicht auf das Territorialitäts- sondern Personalitätsprinzip sich gründet. Der herrschenden Rechtsanschauung, wonach die Staatsgewalt über Fremde kraft ihrer Gebietshoheit Herrschaftsrechte übt, liegt noch die mittelalterlich-feudale Auffassung zu Grunde, die dem Gebiete innewohnenden Personen blos als Pertinenz des Grund und Bodens zu betrachten, eine Auffassung, die mit Bezug auf die Staatsangehörigen nach heutiger Rechtsanschauung nicht mehr haltbar ist.

Allerdings ergreift die Staatsgewalt die Fremden nur, sofern sie in den räumlichen Machtbereich des Staates eintreten. Dieses Eintreten des

1) F. v. Martens a. a. O. S. 369. 2) Siehe u. § 29.

Fremden in den Machtbereich des einheimischen Staats ist aber nur thatsächliche Voraussetzung, daß eine Herrschaft geübt werden kann, nicht der Grund. Daß der Staatsangehörige im Gebiet seines Staates sich befindet, ist in gewissen Sinn auch Voraussetzung, daß die Staatsgewalt in vollem Umfang wirksam werden kann.

Das Rechtsverhältnis des Fremden zur einheimischen Staatsgewalt ist daher auch ein persönliches Subjektionsverhältnis. Die einheimische Staatsgewalt weist Fremde aus, schreitet strafrechtlich gegen sie ein, erhebt Steuern von ihnen kraft ihrer Personalhoheit nicht kraft ihrer Gebietshoheit. Freilich ist dieses persönliche Herrschaftsverhältnis nur ein partielles und nur in gewisser Richtung wirksam.

Hoheitsrechte des einheimischen Staates über Fremde sind ja doch Herrschaftsrechte über Personen und Beschränkungen dieser Herrschaftsrechte gegenüber Fremden erscheinen als Beschränkungen der Personalhoheit des Staates und sind somit nicht als Staatsdienstbarkeiten zu charakterisieren.

Was sodann die Frage anlangt, ob die durch Neutralisierung von Gebieten und Gebietsteilen geschaffenen Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Staatsdienstbarkeit sejn können, so wird diese von Geffcken bejaht[1]; M. Block läßt dieselbe noch offen: er sagt „On peut même discuter le point de savoir si la neutralité de la Belgique et de la Suisse est un privilège ou une servitude[2])."

Bei der Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses muß man sich der Verschiedenheit der Begriffe Neutralisation und Neutralität wohl bewußt bleiben. Letztere wird nur wirksam in Veranlassung oder während eines Krieges; durch die Neutralisation wird aber ein völkerrechtlicher Zustand geschaffen, und nur um diese handelt es sich in unserem Zusammenhang.

Bezüglich des rechtlichen Charakters solcher Neutralisierungen kann man allerdings im Zweifel sein. Die Neutralisation hat einerseits unleugbare Aehnlichkeiten mit den obligatorischen, rein vertragsmäßigen Rechtsverhältnissen der Protektion und Garantie. Zweck derselben ist auch Schutz des neutralisierten Gebiets gegen An-

1) Heffter-Geffcken a. a. O. § 143 n. 9.

2) M. Block a. a. O., ebenso Holtzendorff a. a. O. jedoch nur bezüglich der Neutralisierung von Gebietsteilen.

griffe und Beeinträchtigungen durch andere Staaten wie bei der Protektion und insbesondere wie bei der Garantie. Die Protektion nimmt jedoch leicht den Charakter eines Abhängigkeitsverhältnisses an oder ist gar Abhängigkeit selbst. Von den sonstigen Garantien unterscheidet sich die Garantie eines neutralisierten Staates dadurch, daß der letztere ohne die Zustimmung der garantierenden Mächte das Rechtsverhältnis nicht einseitig kündigen kann [1]), was sonst wohl im allgemeinen nicht zu bestreiten sein dürfte, denn die Neutralisation äußert ihre Wirkung nicht nur gegenüber dem garantierten Staat, sondern auch gegenüber dritten Staaten.

Von diesem Gesichtspunkt des Schutzes des neutralisierten Gebietes dürfte nichts im Wege stehen, das durch die Neutralisation geschaffene Rechtsverhältnis als ein Privileg zu bezeichnen, wobei nicht zu vergessen ist, daß das Privileg in diesem Falle auch eine onerose Seite aufweist, nämlich verschiedene Beschränkungen der Staatshoheit des neutralisierten Staates. Sodann aber steht und fällt nach dieser Auffassung die Neutralisation mit dem Garantievertrag. Wenn auch der garantierte neutralisierte Staat das Verhältnis nicht einseitig lösen kann, so ist das doch möglich von seiten der garantierenden Mächte. Die Neutralisation, die übrigens nicht zugleich garantiert zu sein braucht, wäre somit nach dieser Auffassung nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis.

Demgegenüber muß aber mit besonderer Betonung hervorgehoben werden, daß mit einem blos obligatorischen Rechtsverhältnis der Zweck solcher Neutralisation schwer zu erreichen wäre, da obligatorische Verhältnisse zu sehr dem Wechsel der Verhältnisse unterworfen sind.

Durch die Neutralisierung von Gebieten wird vielmehr gewissermaßen ein rechtlicher Zustand geschaffen, das Gebiet des neutralisierten Staates wird dinglich gebunden. Das Rechtsverhältnis des neutralisierten Staats zu den übrigen Staaten ist ein Staatsdienstbarkeitsverhältnis. Der Inhalt dieses Rechtsverhältnisses ist zunächst ein rein negativer, d. h. der neutralisierte Staat hat sich gewisser Hoheitsbefugnisse über sein Gebiet zu enthalten. Diese dingliche Gebundenheit des Gebiets

---

1) Bulmerincq a. a. O. S. 307. Dagegen Jellinek a. a. O. Blumer-Morel a. a. O. III. S. 386.

schließt dann aber weitere positive, materielle Beschränkungen der Staatshoheit selbst und Pflichten derselben in sich oder zieht sie nach sich[1].

Der dingliche Charakter der Neutralisation tritt nun freilich bei der Neutralisierung von ganzen Staatsgebieten nicht so scharf hervor wie bei der Neutralisierung gewisser Gebietsteile z. B. bei der Neutralisierung der nordsavoyischen Provinzen Challais und Faucigny[2]).

Auch die rechtliche Konstruktion solcher Verhältnisse hat ihre Schwierigkeiten, da die Neutralisierung regelmäßig durch einen Beschluß der garantierenden Mächte gleichsam verfügt wird. Dem neutralisierten belasteten Staatsgebiet stehen nicht blos einzelne, wenn auch nicht alle, Völkerrechtssubjekte als herrschende gegenüber[3]).

Der Servitutcharakter solcher Neutralisierungen kommt aber klar zum Vorschein, wenn die bezüglichen Gebietsteile ihren Besitzer wechseln. Hiebei gilt in vollem Umfang: Res transit cum suo onere[4]).

In die Kategorie der Neutralisierung von Gebietsteilen gehört auch der Fall, wenn bei Grenzregulierungen einzelne Gebietsstrecken, die für die Grenzaufsicht, den Zollverkehr u. s. w. als unentbehrlich für beide Kontrahenten erscheinen. Ein Beispiel dieser Art gibt Art. III. des deutsch-französischen Grenzprotokolls vom 26. April 1877: Die längs der deutsch-französischen Hoheitsgrenze laufenden, in dem anliegenden Verzeichnisse .... einzeln aufgeführten Wege, welche beiden Grenzstaaten gemeinschaftlich waren, sind behufs Vereinfachung der Unterhaltung auf die Hälfte der Wegelänge geteilt und in ihrer vollen Breite zu einem Teile ganz zu Deutschland, zum anderen Teile ganz zu Frankreich geschlagen worden. Diese Wegestrecken werden in zollrechtlicher Beziehung als neutral erklärt. Dies ist dahin zu verstehen, daß dieselben einerseits mit zollpflichtigen und anderen Gegenständen ungehindert passiert werden können, andererseits die Grenzaufsichtsbeamten beider Staaten befugt sind, dieselben mit Waffen zu betreten" [5]).

Auch durch den Zusammenschluß verschiedener selbständiger Staaten

1) Vergl. o. S. 151 f. 2) Siehe o. S. 8 ff.

3) S. v. Holtzendorff a. a. O. S. 247.

4) Andere Meinung v. Holtzendorff a. a. O. S. 247. Vergl. Heimburger a. a. O. S. 115 f.

5) Martens N. R. G. II. Sér. T. II. S. 226 ff.

zur Verwirklichung politischer und wirtschaftlicher Zwecke, wird es notwendig, daß dieselben gegenseitig die strenge Handhabung ihrer Hoheitsrechte modifizieren. Die Frage, ob dergleichen Beschränkungen der Einzelstaatsgewalt — nach unserer Auffassung der Einzelstaatsgebietshoheit, die immer gegenseitig sind und eben das Wesen solcher Vereinigungen ausmachen, Staatsservituten genannt werden können, wurde in der Litteratur von jeher und mit Recht verneint. Solche Beschränkungen der Staats- bezw. Gebietshoheit verstehen sich hiebei von selbst. Staatsservituten sind nichts Selbstverständliches, sie liegen außerhalb jener unmittelbaren aus dem Begriff der Staatenvereinigung mit Notwendigkeit fließenden Beschränkungen der Staats- bezw. Gebietshoheit. Je nachdem allerdings die Zwecke solcher Vereinigungen weitgehende oder enger begrenzte sind, wird auch der Raum für Staatsservituten ein engerer oder weiterer sein. Mit Beziehung auf die beiden wichtigsten Staatenverbindungen — den Staatenbund und den Bundesstaat, muß daher daran festgehalten werden, daß die eine personenrechtliche Abhängigkeit eines Staates von einer übergeordneten Staats- oder Bundesgewalt begründenden oder aus dieser fließenden Beschränkungen nicht den Charakter von Staatsservituten haben.

§ 22. Der Umfang einer Staatsdienstbarkeit.

Es ist eine anerkannte Thatsache, daß der Staat aus der Fülle seiner Machtvollkommenheit einzelne Hoheitsrechte loslösen und an andere Staaten übertragen kann. Diese Uebertragung kann aber auf doppelte Weise geschehen. Die Verschiedenheit solcher Uebertragung hat schon Nettelbladt trefflich gekennzeichnet[1]): „Hat ein anderer, sagt er, als der, dem eine Gewalt, so eine Art der obersten Gewalt im Staate ist, zustehet, ein oder mehrere dazu gehörige, oder auch dieselbe nur einschränkende Rechte, so muß er dieselben notwendig so haben, daß sie von dem, welcher die ganze Gewalt hat, abhängig bleiben oder von ihm unabhängig sind. In dem letzten Fall entstehen daraus die sog. Staatsdienstbarkeiten."

1) Nettelbladt a. a. O. S. 364 f.

Die völkerrechtliche Doktrin drückt diesen Gedanken herkömmlich so aus, daß eine Staatsservitut nur dann vorhanden sei, wenn Hoheitsrechte nicht nur der Ausübung nach an einen anderen Staat übertragen werden, sondern wenn diese Hoheitsrechte dem berechtigten Staat kraft eigenen Rechts zustehen, unabhängig von dem Willen des Verpflichteten.

Nach der Meinung Jellineks wird in beiden Fällen nur die Ausübung irgend eines Hoheitsrechtes übertragen; im ersten Fall ist die Uebertragung nur eine delegatorische, der Ausübende ist für die Ausübung dem Auftraggeber verantwortlich. Im Falle der Staatsservitut erfolgt aber die Uebertragung zu eigenem Recht. Derjenige dem ein Hoheitsrecht in dieser Weise übertragen wird, „ist in der Ausübung rechtlich unverantwortlich [1]).“

Nach unserer Auffassung des Staatsservitutbegriffes genügt aber die Ausübung eines Hoheitsrechts zu eigenem Recht noch nicht zum Begriff derselben. Damit ein bestimmtes Hoheitsrecht Gegenstand einer Staatsservitut wird, ist notwendig, daß dasselbe der Substanz nach an einen andern Staat übertragen werde [2]).

Diesen Punkt hat schon Nettelbladt hervorgehoben, indem er der Uebertragung zur Ausübung, die einem entweder „nur verwaltungsweise“ oder aber als „eigenes Recht“ zustehen kann, die Staatsdienstbarkeit gegenüberstellt. Da in der Uebertragung eines Hoheitsrechtes zur Ausübung nach seiner Meinung die Abhängigkeit des Rechts von dem Deleganten bestehen bleibt, so hält er es für unnötig „daß in der Erklärung der Staatsservituten [die unabhängig von der verpflichteten Staatsgewalt bestehen], bestimmt werde, ob der, dem sie zusteht, das Recht, worinnen sie bestehet, der Substanz nach habe oder nur ein Recht zur Ausübung desselben [3])“.

Da nach unserer Meinung in der Staatsservitut einem fremden

---

1) Jellinek a. a. O. S. 42 u. 47.

2) Dem Einwand, daß hiedurch eine geteilte Staatshoheit entstehe, kann man damit begegnen, daß es sich bei Staatsservituten immer nur um Partikelchen der Staatshoheit als Gebietshoheit handelt die aus ihr losgelöst werden, und die Fülle staatlicher Machtvollkommenheit den verpflichteten Staaten verbleibt.

3) Nettelbladt a. a. O. S. 368, Note a.

Staat nicht nur die Ausübung eines Hoheitsrechts zu eigenem Recht sondern das Hoheitsrecht selbst seiner Substanz nach übertragen wird, das bezügliche Hoheitsrecht ganz aus der Verfügungssphäre des verpflichteten Staates ausscheidet, so wird die Frage, wie weit ein Staat in der Entäußerung seiner Hoheitsrechte gehen kann, ohne seine staatliche Souveränetät zu verlieren, von entscheidender jedoch im wesentlichen nur theoretischer Bedeutung.

Wie wir oben gesehen, haben die meisten Theoretiker diese Frage berührt und auf die verschiedenste Art und Weise beantwortet [1]). Alle haben sich dahin ausgesprochen, daß eine Grenze, bis zu welcher Staatsdienstbarkeiten gehen können, vorhanden sei; daß es aber schwer ja unmöglich [2]) sei diese Grenze zu bestimmen.

Auch Jellinek hält diese Frage nicht nur für schwierig sondern gerade für unlösbar. Nach seiner Auffassung ist es aber auch gar nicht nötig diese Frage zu entscheiden. Dies hängt zusammen mit seiner ganzen Lehre von der Souveränetät, von den Verträgen und von dem eigenen Recht.

Unbestritten ist, daß ein Staat selbst die wichtigsten ja alle Hoheitsrechte an einen andern Staat delegieren kann, ohne daß er seiner Souveränetät verlustig geht. Davon haben wir viele Beispiele im Deutschen Reich [3]), auch das Verhältnis von Bosnien und der Herzogowina — beziehungsweise der Pforte — zu Oesterreich kann hier genannt werden. Es ist hienach möglich, daß die Souveränetät scheinbar als nudum jus bestehen kann [4]).

Was aber Jellinek über Staatsservituten sagt, darf man nicht ohne weiteres hinnehmen. „Auch dadurch, sagt er, daß ein Staat aus der Fülle seiner Gewalt einem andern souveränen Staate Hoheitsrechte zu eigenem Rechte überträgt, findet kein Aufgeben der Souveränetät statt. Auch für Selbstbeschränkungen der Souveränetät dieser Art lassen sich keine Grenzen ziehen. Die Einheit der Souveränetät ist in allen diesen

1) Siehe o. S. 112 ff. Vergl. o. S. 77.

2) Heffter-Geffcken a. a. O. § 43 Note 10.

3) Vergl. insbes. über die Rechtsverhältnisse Preußens zu dem Fürstentum Waldeck. Laband a. a. O. II. 362. 505, 529, 930.

4) Jellinek a. a. O. S. 53 f.

Fällen dadurch gewahrt, daß eine Beschränkung eines souveränen Staates zu Gunsten eines andern nur im Wege des Vertrages oder der einseitigen Verfügung erfolgen kann. Durch die letztere ist der Staat dem andern gegenüber überhaupt nicht verpflichtet. Aber auch der Vertrag bindet den Staat nur solange, als er zu Recht besteht. Und da die Ewigkeit der Staatenverträge mit der Natur des Staates und dem historischen Leben der Menschheit in Widerspruch steht, so ist jede Entäußerung eines Hoheitsrechts auf dem Wege des Vertrages keine absolute — wenn die höchste Pflicht des Staates, seine Selbst-erhaltung, es gebieterisch verlangt, muß ihr die niedere Pflicht — die Vertragstreue weichen. Auch die Beschränkung des Eigentums durch dingliche Rechte heben dessen Charakter als absoluter Willensherrschaft über eine Sache nicht auf; potentiell sind auch die dem Eigentümer entzogenen Befugnisse in seinem Eigentumsrechte enthalten. Wenn die Beschränkung erlischt, ist der Eigentümer nicht Successor des letzten Inhabers des dinglichen Rechts, sondern kraft seines ursprünglichen Eigentums übt er die ihm bisher versagten Rechte aus . . . Jeder Staat ist souverän, der nur durch Vertrag gebunden ist . . . Solange ein Staat einem andern nur durch Vertrag verpflichtet ist, handelt er überall, auch in der Vertragserfüllung, nur in eigenem Namen; nicht ein fremder sondern nur der eigene Wille, den er freiwillig einem andern konformiert, ist die letzte Instanz, die ihn in seinem Thun und Unterlassen leitet“ [1]) . . . Juristisch muß jeder Staat, so-fern und solange er nur durch einen Vertrag verpflichtet ist, was auch durch diesen seine politische Stellung werden möge, als souveräner Staat angesehen werden, denn Souveränetät ist eben das Recht, nur durch eigenen Willen verpflichtbar und verpflichtet zu sein“ [2]). Nach der Ansicht Jellinek's war Polen, trotzdem ihm durch den Vertrag vom 5./16. Okt. 1793 jeder politische Einfluß benommen war, „rechtlich ein souveräner Staat, denn alle Verpflichtungen, die es in dem Traktat übernommen hatte, müssen als seinem freien Willen entsprungen und als durch seinen ununterworfenen Willen erfüllbar angesehen werden“ [3]).

1) Jellinek a. a. O. S. 54 f. 2) Jellinek a. a. O. S. 55.
3) Jellinek a. a. O. S. 56.

Vom rein juristischen Standpunkt, der unentwegt die rechtlichen Verhältnisse unter Staaten konstruiert, erscheinen die Ausführungen Jellinek's konsequent. Aber diese juristische Konsequenz wird zum zweischneidigen Schwert, wenn sie auf Kosten der Thatsachen, unbekümmert um die Wirklichkeit gezogen wird. Die Jurisprudenz hat die vorhandenen Rechtsverhältnisse rechtlich zu erfassen, sie darf nicht den Thatsachen Gewalt anthun, daß sie in die Formen und Schemata passen.

Jellinek sagt, solange ein Staat nur durch Vertrag verpflichtet ist, bleibt er völlig souverän; mag er auch seine ganze Hoheit zu eigenem Recht an einen andern Staat übertragen, juristisch betrachtet ist er unabhängig.

Zuzugeben ist, daß der sich verpflichtende Staat im Vertragsabschluß selbst noch seine Souveränetät besitzt; aber es ist nicht nur möglich sondern es ist durch die Thatsachen erhärtet, daß sich ein Staat vertragsmäßig in dieser oder jener Richtung dem souveränen Willen eines fremden Staates unterwerfen kann. Gibt es ferner nicht thatsächlich Rechtsverhältnisse, die zwar durch Vertrag geschaffen, aber nicht in und mit dem Vertrag bestehen und untergehen? Die Praxis der Staaten kennt solche Rechtsverhältnisse. Dahin gehören die Fälle der sogenannten dinglichen Verträge; und unter ihnen begreift man nicht nur die Verträge über Staatsservituten sondern auch die Grenzverträge und Verträge über Gebietsabtretungen. Den durch diese Verträge geschaffenen Rechtsverhältnissen ist allen gemeinsam, daß sie zwar durch Vertrag entstanden sind; allein wenn sie einmal zur Entstehung gelangt sind, ist ihre Existenz unabhängig von dem sie erzeugenden Vertrag; es entsteht hier durch den Vertrag ein faktischer, rechtlicher Zustand, der der Rechtfertigung durch den Vertrag fernerhin nicht mehr bedarf. Durch einseitige Kündigung solcher Verträge wird der einmal geschaffene Rechtszustand nicht alteriert. Wir haben es hier nicht mit einem Obligations- sondern mit einem Servitutverhältnis zu thun. Aus der Fülle staatlicher Machtvollkommenheit werden einzelne Partikelchen faktisch und rechtlich losgelöst und dem souveränen Willen eines andern Staates unterworfen. Die zu eigenem Recht übertragenen Hoheits-

rechte verbleiben nicht potenziell, wie sich Jellinek ausdrückt, dem verpflichteten Staate. Daher wird die Frage, wie weit ein Staat in der Veräußerung von Hoheitsrechten gehen kann, wirklich praktisch.

Jellinek hat daher einen wesentlich andern Begriff von Staatsdienstbarkeit.

Verträge, die durch die thatsächliche Herbeiführung des gewollten Erfolgs gegenstandslos werden, wobei der geschaffene Rechtszustand eine Rechtfertigung durch den Vertrag fernerhin nicht mehr bedarf, gibt es nach Jellinek nicht; alle Verträge, durch welche Hoheitsrechte an fremde Staaten übertragen werden, begründen nur obligatorische Verpflichtungen, die dem Wechsel der Verhältnisse unterworfen sind. Für alle diese Verträge besteht die clausula rebus sic stantibus. Der belastete Staat kann sie kündigen, wenn das höhere Recht der Selbsterhaltung dies fordert.

Auf welch schwache Füße wird aber hiebei die Vertragstreue gestellt, die doch als Kardinalpflicht der Staaten der internationalen Verkehrsgemeinschaft gilt.

Daß Verträge der genannten Art, durch die bestimmte Hoheitsrechte der Substanz nach an einen andern Staat übertragen werden, die staatliche Souveränetät nicht ergreifen, und daß es daher für dieselbe unerheblich sei, in welchem Umfang Hoheitsrechte aus ihrer Fülle losgelöst werden, kann nicht mehr zweifelhaft sein. Im Grunde genommen dürfte dasselbe auch für die Uebertragung der Ausübung von Hoheitsrechten zu eigenem Recht gesagt werden. Im praktischen Erfolg ist zwischen der Uebertragung der Substanz nach und der Uebertragung der Ausübung zu eigenem Recht kein Unterschied.

Die äußerste Konsequenz, die man hier ziehen muß und die Jellinek auch gezogen hat, ist, daß ein Staat alle seine Hoheitsrechte durch Vertrag zur Ausübung zu eigenem Recht einem fremden Staat übertragen kann, ohne daß er seine Souveränetät verliert.

Erscheint es nicht absurd von einem souveränen Staat zu sprechen, der keinerlei Herrschaftsrechte zu eigenem Recht mehr hat, der im Verkehr der internationalen Rechtsgemeinschaft keinerlei Handlungsfähigkeit mehr besitzt. Hier zeigt sich deutlich die Einseitigkeit rein juristischer Konstruktionen. Wie das Eigentumsrecht als nudum jus

bestehen könne, so sei auch — sagt Jellinek, die Souveränetät als nudum jus nicht nur theoretisch denkbar, sondern als praktische Erscheinung bewährt [1]). Aber eine nuda proprietas ist selbst bei dem intensivsten Servitutrecht — dem Nießbrauch — nicht nachgewiesen; ein gewisses Mindestmaß von Verfügungsgewalt muß auch beim Eigentumsrecht über eine Sache bestehen, wenn man von einem solchen noch sprechen will und kann. Um so weniger erscheint es zulässig von der Souveränetät als nudum jus zu sprechen.

Ja wenn man auch zugeben könnte, daß ein Staat in der Uebertragung von Hoheitsrechten gegenüber dem Vertragskontrahenten seine volle Unabhängigkeit bewahrt, selbst wenn er seine ganze Machtvollkommenheit vertragsmäßig zu eigenem Rechte preisgibt, so dürfte dies vom Standpunkt dritter Staaten schwerlich gesagt werden. Ein Staat kann nicht nur thatsächlich sondern auch rechtlich nur insofern als Mitglied der internationalen Rechts- und Verkehrsgemeinschaft gelten, als er von sich aus rechtlich und thatsächlich fähig ist, sich als solches auch zu gerieren, daß es ihm möglich ist, selbständig in eigener Machtvollkommenheit die Rechte und Pflichten der internationalen Rechtsgemeinschaft auszuüben. Wenn ein Staat in der Entäußerung von Hoheitsrechten eine gewisse Grenze überschreitet, stellt er sich in den Augen der internationalen Rechtgemeinschaft nicht mehr als unabhängiger Staat dar sondern als abhängig von dem Staate, dem er solch weitgehende Eingriffe in seine Herrschaftssphäre zugestanden hat.

Hienach muß vom völkerrechtlichen Standpunkt aus eine Grenze gefunden werden, die entscheidet, ob Abhängigkeit vorhanden ist oder Staatsservitut, d. h. trotz der vorhandenen selbst weitgehenden Beschränkungen staatliche Unabhängigkeit.

Eine Entscheidung dieser Frage wollen und können wir nicht in dem Sinne geben, daß wir sagen, dieses oder jenes Hoheitsrecht darf überhaupt nicht an einen fremden Staat übertragen werden, dieses oder jenes Hoheitsrecht darf nur bis zu einem ganz bestimmten Grade beschränkt werden, wenn die staatliche Unabhängigkeit nicht verloren gehen soll. Jede positive oder negative Grenzlinie, die in dieser Be-

1) Jellinek a. a. O. S. 54.

ziehung angegeben wird, kann uns das Verhältnis von Abhängigkeit und Staatsservitut nicht darstellen.

Seit Heffter wird von manchen Autoren gelehrt, daß die Beschränkungen durch Staatsservituten nur soweit gehen dürfen, daß der belastete Staat wenigstens noch als halbsouveräner Staat bestehen könne [1]). Andere lehren, daß eine Beschränkung eines Staats, die denselben auf das Niveau eines sogen. halbsouveränen herabdrückt, nicht mit der Souveränetät des Staats vereinbar sei [2]).

Der Begriff der Halbsouveränetät ist aber trotz seiner langjährigen und häufigen Verwendung in der Völkerrechtstheorie wegen seiner viel- und nichtssagenden Bedeutung keinenfalls geeignet, die Grenzlinie für den Umfang der Staatsservituten abzugeben.

Da nach unserer Auffassung der Staatsservitut durch die substanzielle Loslösung von Hoheitsrechten aus der Fülle staatlicher Gewalt nur die Souveränetät des Staates, sofern sie sich auf das Staatsgebiet bezieht, affiziert wird, so wird die vorstehende Frage auf eine engere Grundlage gestellt. Dieselbe ist nun so zu stellen: In welchem Umfang kann die Gebietshoheit eingeschränkt werden, ohne daß förmliche Abhängigkeit des verpflichteten Staates eintritt.

„Ein gewisses Maß von Verfügungsfreiheit der Staatsgewalt über ihr Gebiet, sagt Holtzendorff, wird immer vorausgesetzt werden müssen. Bei dessen Ueberschreitung kann alsdann von dem Vorhandensein souveräner Gewalt in völkerrechtlicher Hinsicht nicht mehr die Rede sein" [3]).

Diese ideelle Grenze, jenseits deren die internationale Qualität eines Staats aufhört, kann nur von der internationalen Rechtsgemeinschaft aufgestellt werden; die Ansichten der einzelnen Kontrahenten können hier nicht maßgebend sein. Ein Staat, der kein Verfügungsrecht mehr über sein Gebiet besitzt, kann nicht mehr Mitglied der internationalen Rechtsgemeinschaft sein. Solange daher ein Staat trotz weitgehender Beschränkungen seiner Gebietshoheit noch als Mitglied dieser Rechtsgemeinschaft anerkannt wird, solange kann von Abhängigkeit nicht gesprochen werden.

Die Qualität einer Staatsservitut, keine Ab-

---

1) Vergl. o. S. 113. 2) Vergl. Klüber a. a. O. o. S. 113.
3) Holtzendorff a. a. O.

hängigkeit, ist vorhanden, wenn diese Anerkennung des bezüglichen Staates als Rechtspersönlichkeit nicht versagt, gleichsam nicht zurückgenommen wird. Dieser Akt der Anerkennung oder der Zurücknahme derselben ist in das freie Ermessen der Staaten gestellt und ist analog der Anerkennung neu entstandener Staaten von seiten der bestehenden zu beurteilen.

Im übrigen ist jedoch die ganze Frage über den Umfang der Staatsservitut vorzugsweise und allein von theoretischer Bedeutung. Die Privatrechtstheorie hat es nicht für nötig befunden, eine Grenzscheide zu ziehen, bis zu welcher von Servitut gesprochen werden könne, und wo der Begriff des Eigentums nicht mehr zulässig erscheine [1]). In der Theorie von den Staatsservituten wurde diese Frage schon frühe erörtert. Zu praktischer Bedeutung kann sie in der Gegenwart schwerlich gelangen. Bei der heutigen Ausbildung, Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Souverainetät, bei der fast eifersüchtigen Wahrung der Gebietshoheitsrechte und -Interessen und bei der Empfindlichkeit der Verletzung solcher Rechte, ist nicht zu befürchten, daß ein Staat sich zu weitgehenden Konzessionen in dieser Richtung herbeilassen wird.

Und man darf vielleicht ohne pessimistisch zu sein, den Gedanken aussprechen, daß mit der steigenden Entfaltung und Befestigung der Staatssouverainetät nicht nur die Staatsservituten überhaupt als singuläre Eingriffe in dieselbe mehr und mehr verschwinden, sondern insbesondere die sog. militärischen Staatsservituten wegen ihres die Staatssouverainetät besonders empfindlich treffenden Charakters denen des Friedens weichen werden z. B. Eisenbahn-, Telegraphen-, Kanal-Servituten, die zwar auch die Staats- bezw. Gebietshoheit nicht unberührt lassen, aber dem belasteten Staat gegenüber nicht blos als Last, als Einschränkung seiner Hoheitsrechte, sondern als Förderung wirtschaftlicher Interessen erscheinen.

---

1) Dienstbarkeiten werden definiert als Rechte an einer fremden Sache d. h. dingliche Rechte, welche die Sache, an welcher sie stattfinden, nicht in der Gesammtheit ihrer Beziehungen, sondern nur in einer einzelnen Beziehung oder mehreren einzelnen ihrer Beziehungen erfassen. Vgl. Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts IV. Auflage. Düsseldorf 1875 Bd. I. § 200.

IV. Abschnitt.

Inhalt und Zweck der Staatsdienstbarkeiten.

§ 23.

Was zunächst den formalen Inhalt der Staatsservitut betrifft, so kann dieser in Anlehnung an die Privatservituten und nach der herkömmlichen Doktrin entweder bestehen in einem pati oder einem non facere; je nachdem ein Staat sich verpflichtet, zu dulden, daß ein fremder Staat über sein Gebiet gewisse Hoheitsrechte ausübe, oder die Ausübung gewisser aus der Gebietshoheit eines Staates fließenden Befugnisse zu unterlassen.

Die Frage, ob eine Staatsservitut auch in faciendo bestehen könne, und die von der Privatrechtstheorie bezüglich der Privatservituten im allgemeinen verneint wird, ist dahin zu beantworten, daß an sich — nicht wegen der Analogie mit dem Privatrecht — nichts im Wege stehen würde, dergleichen in faciendo bestehende Beschränkungen der Gebietshoheit zu den Staatsservituten zu zählen, wenn die sonstigen Erfordernisse für dieselben vorhanden sind, daß es aber unangemessen und unpassend ist, wenn man an dem Begriff der servitus festhalten will, von Staatsservituten zu sprechen, die in einem Thun, in einer Leistung bestehen.

Derselbe Unterschied der in dem formalen Inhalt des pati und non facere zum Ausdruck gebracht wird, liegt auch in der Unterscheidung von aktiven und passiven, von positiven oder affirmativen und negativen Servituten. v. Holtzendorff formuliert den Unterschied von affirmativen und negativen Staatsservituten dahin, daß es sich bei den ersteren um „Machterweiterung durch Handlungen eines auswärtigen Staats“, bei den letzteren um „Machtverringerung einer inländischen Regierung durch die Pflicht zu Unterlassungen“ handelt [1]).

Der Zweck, der durch die Begründung von Staatsservituten erreicht werden will, kann verschiedener Art sein. Einmal kann die

---

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 248.

Gewährung einer solchen als eine bloße Gunsterweisung an den berechtigten Staat sich darstellen z. B. bei Gewährung einer Fischereigerechtsame in einheimischen Küstengewässern an die Angehörigen eines auswärtigen Staates. Nicht aus bloßer comitas sondern aus dem berechtigten Interesse, den internationalen wirtschaftlichen Verkehr auszudehnen und zu erleichtern, werden diejenigen Staatsservituten begründet, welche die Fortführung einer Eisenbahn durch fremdes Gebiet, die Fortführung eines Kabels durch fremde Küstengewässer, die Anlage von internationalen Kanälen bezwecken. Wieder andere Staatsservituten verfolgen die Absicht, Verwickelungen der Grenzstaaten vorzubeugen oder den Grenzverkehr bezw. die Grenzkontrolle zu erleichtern, z. B. die gegenseitigen Verpflichtungen der Grenzstaaten zu beiden Seiten der Grenze einen bestimmten Strich Landes wüste liegen zu lassen. Ein Beispiel dieser Art giebt der Friede von Adrianopel vom 14. Sept. 1829 [1]; ein Beispiel der letzteren das deutsch-französische Grenzprotokoll vom 26. April 1877 [2].

Endlich können Staatsservituten auch zu dem Zweck ins Leben gerufen werden, um etwaigen Eroberungsgelüsten gewisser Staaten oder Beunruhigungen durch dieselben eine Schranke zu ziehen. Dahin gehören diejenigen Staatsservituten, die für den Fall kriegerischer Eventualitäten geschaffen werden. Zu diesem Zwecke gewähren sich gewisse Staaten Besatzungsrechte in ihren festen Plätzen, räumen militärische Durchzugsgerechtsame — Militärstraßen — ein. Zu diesem Zwecke wird in Friedensschlüssen gewissen Staaten die Auflage gemacht, bestimmte Plätze nicht zu befestigen, bestehende Festungen zu schleifen mit der Verpflichtung, dieselben niemals wieder aufzubauen, und zu diesem Zwecke werden schließlich gewisse Gebietsstrecken und ganze Gebiete durch einen Kollektivbeschluß der Mächte für immer neutralisiert.

---

1) Martens N. R. VIII. S. 143. Art. 3.

2) S. o. S. 168.

V. Abschnitt.

Einteilung der Staatsdienstbarkeiten.

§ 24.

In den ältesten Abhandlungen über Staatsservituten, insbesondere soweit sie dieselben nur vom staatsrechtlichen Standpunkt des alten Reiches ins Auge fassen, werden die privatrechtlichen Einteilungsgründe der Privatservituten bis ins einzelnste auf die Staatsservituten übertragen. Es wird gehandelt von Personal- und Realservituten, von servitutes rusticae und urbanae, von serv. continuae und discontinuae, von affirmativen und negativen — Staatsservituten [1]).

Alle diese Einteilungen hat die moderne Theorie von den Staatsservituten fallen gelassen bis auf die letzte.

In der That sind hier die Analogien des Privatrechts am wenigsten zulässig. Persönliche Staatsservituten, die Phillimore in gewissem Sinn noch für berechtigt hält[2]), haben im Völkerrecht keinen Raum, da Subjekte von internationalen Servitutverhältnissen nur Staatsgewalten sein können, die ein natürliches Lebensende nicht besitzen[3]). Mit Recht sagt M. Block: Si la servitude devenait personelle, l'État qui la subirait perdrait sa souveraineté et descendrait au niveau d'un pays mi-souverain [4]).

Die andern Einteilungen bewegen sich allzusehr im privatrechtlichen Fahrwasser und sind für die Lehre von den Staatsservituten von keinerlei praktischer Bedeutung. Dasselbe gilt auch von der in der neuesten Theorie fast ausschließlich angewendeten Einteilung der Staatsservituten in affirmative und negative. Diese Unterscheidung ist nach v. Holtzendorff[5]) deshalb zu beanstanden, da die derselben zu Grunde liegenden Gesichtspunkte zusammenfallen können wie z. B. bei den Eisenbahnservituten. Nicht jedoch aus diesem Grunde allein, sondern hauptsächlich deshalb möchten wir die Einteilung der Staatsdienst-

1) S. o. S. 50 ff. 2) Phillimore a. a. O. § 283.
3) Vgl. v. Holtzendorff a. a. O. S. 247. 4. M. Block a. a. O.
5) v. Holtzendorff a. a. O. S. 248.

barkeiten in affirmative und negative beanstanden, weil durch dieselbe materiell ganz gleichartige Rechtsverhältnisse nicht vereinigt sondern auseinandergerissen werden. Praktisch wichtiger und für die Theorie fruchtbringender muß eine solche Unterscheidung werden, durch welche nicht die formal sondern materiell gleichartigen Rechtsverhältnisse vereinigt bezw. getrennt werden.

In teilweisem Anschluß an v. Holtzendorff[1]) und nach dem Vorgang von Geffcken[2]) dürfte es sich empfehlen nach dem materiellen Inhalt oder Zweck zu unterscheiden zwischen militärischen und wirtschaftlichen Staatsservituten d. h. solchen, durch welche militärische Zwecke und Interessen und solchen, durch die wirtschaftliche Zwecke und Interessen vorzugsweise verfolgt werden. Diese Einteilung hat auch den Vorzug, daß, wie wir sehen werden, auch bezüglich der Ausübung dieser Unterschied praktisch wird. Innerhalb dieser Unterscheidung kann dann, wenn man noch weiter unterscheiden will, wohl die Unterscheidung von affirmativen und negativen Staatsservituten Platz greifen.

Zur Illustration und näheren Erläuterung des bisher Gesagten wollen wir nun eine Reihe von Beispielen von Staatsdienstbarkeiten unter Zugrundlegung der Einteilung in militärische und wirtschaftliche anführen.

Eine historische Fülle lehrreicher Beispiele von Staatsservituten gewähren die Rechtsverhältnisse zwischen den Einzelstaaten des alten Reichs. Das alte Reich war ja so recht eigentlich das klassische Land der Staatsservituten, und J. J. Moser gibt in seinem deutschen nachbarlichen Staatsrecht eine Unzahl von praktischen Beispielen mit ausführlichen Erörterungen[3]). Nicht nur durch die vielen Landesteilungen und kaiserlichen Privilegen, sondern insbesondere durch

---

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 248 f.

2) Heffter-Geffcken a. a. O. S. 108 Note 8.

3. J. J. Moser a. a. O. Ueber einzelne besonders merkwürdige Beispiele siehe Roth: Abhandlungen aus dem Staats- und Völkerrecht II. 9 S. 219: über „Wildhämmelei“; Diarium Europaeum a. a. O. Engelbrecht a. a. O. S. 197—203. Hildebrand de jure Wildfangiatus Elect. Palat. proprio. Ins Ungezählte gingen Jagdregalien, weniger häufig waren Wasser-, Bergwerk-, Post- und Straßenregalien.

illa notissima Germaniae consuetudo war eine fast ins Unglaubliche gehende Verquickung der rechtlichen und staatlichen Verhältnisse zwischen den einzelnen Territorien herbeigeführt worden. J. J. Moser zeigt uns wie fast jede Seite der Landeshoheit den Gegenstand einer Staatsservitut gebildet hat.

Dieser unleidliche zu den zahlreichsten Streitigkeiten und Mißhelligkeiten führende Zustand wurde durch die zu Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts eingetretenen Territorialveränderungen insbesondere durch den berühmten Artikel 34 der Rheinbundakte [1]) im wesentlichen beseitigt.

Von allgemein völkerrechtlicher Bedeutung und in der Staatenpraxis häufig hervorgetreten sind nachstehend genannte Rechtsverhältnisse. Manche derselben haben freilich nur historisches Interesse, nicht wenige aber bestehen noch in der Gegenwart zurecht.

I. Militärische Staatsdienstbarkeiten. Sie sind meist das Produkt eines Friedensschlusses und häufig vom Sieger oder durch einen Gesamtbeschluß der Mächte einem Staate auferlegt. Die Zwecke und Interessen, die durch sie verfolgt werden, sind militärische und von praktischer Bedeutung werden sie vorzugsweise im Falle kriegerischer Verwicklungen. Von militärischen Staatsservituten kommen in Betracht:

1. affirmative oder aktive:

a) Besatzungsrechte d. h. die Befugnis eines Staates, offene oder feste Plätze eines fremden Gebiets dauernd mit seinen Truppen besetzen zu dürfen.

Dahin gehören: das durch § 76 des Inst. Pac. Monast. Frankreich eingeräumte Besatzungsrecht in Philippsburg [2]), auf das dasselbe im Nymweger Frieden vom 5. Februar 1679 verzichtete. Durch den Barrieretraktat vom 15. November 1715 erhielt die vereinigte Republik der Niederlande von Oesterreich das ausschließliche Besatzungsrecht in Namur, Dornik, Menin, Warneton, Ypern und Fort Knocke; gemeinschaftlich mit Oesterreich Ruremonde [3]). Der Artikel 103

---

1) Ueber diesen Artikel und dessen Auslegung siehe u. S. 218 f.

2) Ghillany: Diplomatisches Handbuch. Sammlung der wichtigsten europäischen Friedensschlüsse 2c. 3 Bände I. 36.

3) Dumont a. a. O. Band VIII. p I. S. 458.

Absatz 3 der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815 gewährte Oesterreich das Besatzungsrecht, droit de garnison, in Ferrara und Comacchio[1]). Ueber das Besatzungsrecht der Schweiz in den Bezirken Chablais und Faucigny vergl. o. S. 8 ff., über die Besatzungsrechte in den deutschen Bundesfestungen o. S. 153[2]): Die Besatzungsrechte in den deutschen Bundesfestungen sind durch die Ereignisse von 1866, wo Oesterreich aus dem deutschen Bunde ausschied, und in Folge des Art. 5 der Londoner Konferenz vom 11. Mai 1867[3]), der die Schleifung der Befestigungen Luxemburgs anordnete, vor allem aber durch die Gründung des deutschen Reiches gegenstandslos geworden.

Die Frage, ob die durch die seit 1867 von den kleineren deutschen Einzelstaaten mit Preußen abgeschlossenen Militär-Konventionen dem König von Preußen übertragenen Hoheitsrechte den Gegenstand von Staatsdienstbarkeiten bilden können, wird von Brie[4]) bejaht, soweit diese Konventionen unkündbar sind. Nach unserer Auffassung der Staatsservituten könnte selbstverständlich der Inhalt derselben nur soweit in Betracht kommen, als es sich um die dauernde unkündbare Uebertragung von Gebietshoheitsrechten also z. B. um die dauernde Dislokation preußischer Truppen in den Vertragsstaaten d. h. die Haltung von preußischen Garnisonen[5]) in den Vertragsstaaten handelte. In der That kann das Rechtsverhältnis der Staatsservitut wohl Platz greifen, da innerhalb des Rahmens der Reichsgesetzgebung den Einzelstaaten die ihnen verbliebenen Militärhoheitsrechte frei zur Verfügung stehen. Der Begriff der Staatsservitut hat aber bei diesen Rechtsverhältnissen wenig praktische Bedeutung, da über dem „zwischenstaatlichen Rechtsgeschäft" das Rechtsverhältnis zwischen Reich und Einzelstaat sich erhebt.

1) Meyer: Staatsakten I. S. 201.

2) Martens N. R. II. 668 f. Meyer Staatsakten II. 179. Martens N. R. IV. S. 264. Meyer Staatsakten II. 191 f.

3) Staatsarchiv Band XIII. No. 2742 ff.

4) Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts herausg. von Stengel Artikel „Staatsservituten" von Brie. S. 513 f.

5) Ueber den rechtlichen Charakter der Militärkonventionen vgl. Laband a. a. O. I S. 520 ff. Hänel die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung S. 244 ff.

b) Militärische Durchzugsgerechtsame (droit d'étappe) durch fremdes Staatsgebiet. Diese Art von Staatsservituten hat im internationalen Rechtsverkehr in Folge des in unserer Zeit besonders scharf entwickelten Neutralitätsprinzips wenig praktische Bedeutung mehr.

Die Schweizer Eidgenossenschaft beansprucht von Frankreich eine Handels- und Militär-Straße durch das Gebiet von Chablais[1]) kraft Art. 2 der Wiener Kongreßerklärung vom 29. März 1815. In großem Umfange bestanden Militärstraßen zwischen den Staaten des deutschen Bundes. Sie waren eine Folge der durch die Wiener Kongreßakte und den Frankfurter Territorialreceß vom 20. Juli 1819 geschaffenen unnatürlichen Gebietsgestaltungen.

Artikel 16 des Tilsiter Friedens vom 9. Juli 1807[2]) sagt: Pour les communications entre le royaume de Saxe et le duché de Varsovie Sa Majesté le Roi de Saxe aura le libre usage d'une route militaire à travers les possessions de S. M. le Roi de Prusse.

Art. 31 der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815 bestimmt: Sa Maj. le Roi de Prusse et S. M. le Roi du Royaume uni de la Grande Bretagne et d'Irlande, Roi d'Hanovre consentent mutuellement à ce qu'il existent trois routes militaires par leurs états respectifs[3]).

Durch die Artikel 6, 23 und 32 des Frankfurter Territorialrecesses vom 20. Juli 1819 wurden Bayern in badischem Gebiet, Preußen und Bayern in hessischem, Preußen in oldenburgischem Gebiet Militärstraßen stipuliert[4]).

Eine Sammlung sämtlicher Etappenrechte und -Lasten Preußens gibt v. Rohrscheidt: Preußens Staatsverträge[5]).

Der wesentliche Inhalt dieser Durchmarsch- und Etappenrechte besteht in der Befugnis des berechtigten Staats bewaffnete Truppen durch das Gebiet des verpflichteten marschieren zu lassen und der

---

1) Vergl. Blumer a. a. O. S. 397 ff. Politisches Jahrbuch der Schweizer Eidgenossenschaft 1887 S. 704.

2) Meyer Staatsakten I. 137 ff. 3) Meyer a. a. O. I. 162 ff.

4) Meyer a. a. O. I. 299 ff.

5) Fr. Wilh. v. Rohrscheidt: Preußens Staatsverträge Berlin 1852.

Verpflichtung des letzteren, diesen Truppen gegen Entschädigung Quartier und Verpflegung zu gewähren. Die Modalitäten dieser Rechtsverhältnisse sind durch besondere Durchmarsch- und Etappenkonventionen bis ins Einzelne geregelt [1]).

Die zwischen den Staaten des deutschen Bundes bestehenden Militärstraßen und Etappenrechte sind teils in Folge der im Jahr 1866 eingetretenen Gebietsveränderungen durch confusio untergegangen, teils sind sie durch die Gründung des deutschen Reiches, das nunmehr militärisch ein einheitlich organisiertes Gebiet darstellt, gegenstandslos geworden.

c) Das Recht eines Staates ein gemeinschaftliches Meer ausschließlich mit den eigenen Kriegsschiffen zu befahren.

Dahin ist zu rechnen das durch Art. 5 des Vertrags zwischen Rußland und Persien vom 12. Oktober 1815 [2]) Rußland eingeräumte und in Art. 8 des Friedensvertrags vom 22. Februar 1828 [3]) bestätigte Recht, das Kaspische Meer „ausschließlich wie bisher“ mit seinen Kriegsschiffen zu befahren. In dieselbe Kategorie gehören auch die Befugnisse Oesterreich-Ungarns bezüglich der türkischen Häfen Klek und Sattorina in Dalmatien [4]).

2. Negative oder passive Staatsservituten.

a) Die Nichtbefestigung gewisser Grenzstriche [5]). Servitutrechte dieser Art sind nicht selten im internationalen Verkehr. Im Frieden von Utrecht vom 11. April 1713 Art. 9 versprach Frankreich die Festung Dünkirchen zu schleifen und nie wieder aufzubauen [6]). Kraft Art. 6 des Friedens von Luneville vom 9. Febr. 1801 übernahm das

---

1) Vergl. darüber die Konventionen Preußens in Rohrscheidts Sammlung z. B. S. 167—174, 183—185, 187—188, 263—269, 358—364, 389—391, 402—406 u. s. w.

2) Martens N. R. IV. 89 ff. 3) Martens N. R. VII. 564.

4) Im einzelnen siehe Martens N. R. G. II. Sér. tom III. S. 22 ff. F. v. Martens-Bergbohm a. a. O. S. 371, v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 462 f.

5) Ueber die Verhältnisse im alten deutschen Reiche s. Moser Nachbarl. Staatsrecht III. 8. Engelbrecht a. a. O. S. II. membr. II. § 27 f.

6) Martens N. R. G. X. 336; ein Beispiel aus früherer Zeit findet sich bei Ghillany a. a. O. I. S. 114 ff.

deutsche Reich Frankreich gegenüber die Verpflichtung, mehrere feste Plätze diesseits des Rheins insbesondere Philippsburg und Kehl in ihrem demolierten Zustande zu belassen[1]).

Ueber die Befestigungen von Hüningen vergleiche oben S. 15 f.[2]).

Weitere Staatsservituten dieser Art wurden geschaffen durch Art. 3 des Friedensvertrags von Adrianopel vom 14. Sept. 1829[3]), durch die Art. 13 und 33 des Pariser Vertrags vom 30. März 1856[4]).

Eine ganze Reihe von Verpflichtungen dieser Art schuf endlich die Berliner Kongreßakte vom 13. Juli 1878 in Art. 11, 29, 52[5]).

b) Wüstlegung gewisser Grenzdistrikte.

Eine Stipulation dieser Art machte der Artikel 3 des Friedens von Adrianopel vom 14. Sept. 1829 zu Ungunsten der Türkei[6]).

c) Die Neutralisierung von Gebieten und Gebietsteilen.

Durch eine Deklaration vom 20. März 1815 bestätigt durch Art. 84 der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815 wurde die Schweiz für ewig neutral erklärt[7]).

Ueber die Neutralisierung von Chablais und Faucigny vergleiche oben S. 8 ff.

Der Seperatvertrag vom 15. Nov. 1831 — Art. 7 — und der Vertrag vom 19. April 1839 — Art. 7 — erklärten Belgien gleichfalls für ewig neutralisiert[8]).

Dasselbe geschah bezüglich Luxemburgs durch Art. 2 des Vertrags vom 18. Mai 1867[9]).

---

1) Ghillany a. a. O. I. 281.

2) Außerdem Meyer a. a. O. I. 224; Ghillany a. a. O. I. 386.

3) Ghillany a. a. O. II. 247 ff.

4) Martens N. R. G. XVIII. 445 vergl. auch N. R. G. XV. S. 788.

5) Das Staatsarchiv. Aegidi-Khaupold Bd. 34, 277 ff.

6) Ghillany a. a. O. II. 247 ff. Der Text des Vertrags findet sich in Martens N. R. VIII. 143.

7) Martens N. R. t. II. S. 157, siehe Geffcken in v. Holtzendorffs Handbuch IV. Das Prinzip der Neutralität. Rettich: Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege S. 150 ff.

8) Geffcken a. a. O. Rettich a. a. O. Martens N. R. XI. 394.

9) Martens N. R. S. XVIII. S. 445. Ueber die Neutralisierung

Als ein Beispiel gegenseitiger Neutralisierung ist zu betrachten, das oben Seite 168 angeführte Rechtsverhältnis zwischen Deutschland und Frankreich [1]).

II. Wirtschaftliche Staatsservituten. Im Gegensatz zu den ersteren können diese — Servituten des Friedens genannt werden. Trotz des friedlichen Charakters dieser Rechtsverhältnisse sind es aber gerade gewisse Servituten dieser Art, die wegen der häufig vorkommenden Meinungsverschiedenheiten den diplomatischen Apparat am häufigsten in Bewegung gesetzt haben.

1. Affirmative.

a) Fischereirechte. Sie sind nicht nur die wirtschaftlich wichtigsten, sondern auch rechtlich interessantesten Staatsservituten. In der Geschichte traten insbesondere folgende Fischereigerechtsame hervor: Die Fischereirechte der Franzosen an der Küste von Neufundland [2]); die Fischereirechte im Behringsmeere [3]), als vermeintliche Rechte der Nordamerikaner; endlich die Fischereirechte der Nordamerikaner an den englischen Küsten Nordamerikas [4]).

b) Auch forstliche Nutzungen in Verbindung mit Hoheitsrechten darüber können zu Staatsservituten werden. Vielgenannt in der völkerrechtlichen Litteratur ist das durch den Pariser Frieden vom 10. Februar 1763 — Art. 17 — den Engländern von Seiten Spaniens eingeräumte Recht auf den Küsten von Honduras Kampeche — Farbholz — zu schlagen [5]). Sehr verbreitet waren die Jagdservituten

---

Krakau's und des Kongostaats siehe die angeführten Werke, ebenso bezüglich der Jonischen Inseln.

1) Ueber die zollfreie Zone längs dem Kanton Genf vergl. Blumer a. a. O. S. 400—402. Politisches Jahrbuch der Schweizer Eidgenossenschaft 1887 S. 704—706.

2) Siehe darüber o. S. 17 ff.

3) Ueber diese Frage s. Russische Revue hg. von Hammerschmidt XX. Jahrgang 2. Heft 1891, S. 215—221 und das Staatsarchiv Band 52 S. 80—180.

4) Wheaton a. a. O. S. 244—255. Heffter=Geffcken a. a. O. S. 168 f. Note 6.

5) Ghillany I. S. 170. Joh. Christoph Wilh. v. Steck Essais sur divers sujets de politique et de jurisprudence 1779. Ier essai sur le

zwischen den Staaten des alten Reiches[1]). Auch andere forstliche Rechte, ferner Weiderechte, Wasserleitungen u. a. können unter benachbarten Staaten den internationalen Charakter einer Staatsservitut annehmen.

c) Verkehrsservituten. Dahin gehören außer den Wegegerechtigkeiten, wie sie für enklavierte Gebietsteile wohl geschaffen wurden[2]), vornehmlich die Eisenbahn-, Postal- und Telegraphenservituten, ferner die Kanalservituten. Die mächtigen Verkehrsinstitute der Eisenbahnen, Posten, Telegraphen und Kanäle sind in ihrer jetzigen Entfaltung auf das Völkerrecht angewiesen. Sie machen keinen Halt vor den Grenzpfählen. Diese Veranstaltungen streben über die Grenzen des eigenen Staates hinaus und werden darum gar häufig in der Gegenwart die Veranlassung zur Begründung von Staatsservituten. Denn kein Postillon darf über die Grenze seines Heimatstaates hinausfahren, wenn das nicht von dem fremden Staate gestattet wird; kein Staat darf auf fremdem Staatsgebiete eine Telegraphenstange aufrichten, falls dies nicht für den einzelnen Fall von dem auswärtigen Staate besonders eingeräumt ist; kein Staat darf insbesondere eine Eisenbahn durch das Gebiet eines andern Staates führen, ohne vorher die Konzession hiezu von demselben erhalten zu haben.

1. Die häufigsten und wichtigsten Verkehrsservituten sind die Eisenbahnservituten.

Eine Staatsservitut ist nicht nur dann vorhanden, wenn ein ausländischer Staat im Gebiete des einheimischen Staats direkt die Herstellung und den Betrieb von Eisenbahnen besorgt, sondern auch dann, wenn diese im Auftrag der Regierungen durch private Gesellschaften erfolgte. Indessen ergibt der Umstand, daß ein Staat im Gebiete eines andern Staates Eisenbahnlinien baut, noch nicht das Vorhandensein einer Eisenbahnservitut.

Nach Meili[3]) ist vielmehr zu unterscheiden:

---

droit des Anglais de couper le bois de campeche sur les côtes de la Baie de Honduras S. 1—12.

1) S. Moser a. a. O. und Anschütz a. a. O.

2) Darüber Oppenheim a. a. O., Calvo a. a. O.

3) Meili in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts 3. Band S. 263 ff.

α) „Wenn ein Staat dem andern gestattet, eine Eisenbahn in des ersteren Gebiet hineinzuführen, so liegt eine vertraglich konstituierte Staatsservitut vor, genauer ein einfaches eisenbahnrechtliches Fahr- und Fußwegrecht.

β) Wenn ein Staat dem andern gestattet, zum Zwecke der Grenzverbindung das Teilstück einer Eisenbahn zu erstellen, so kann auch diese Berechtigung noch als eine eisenbahnrechtliche Servitut bezeichnet werden.

γ) Die Rechtsfigur der Staatsservitut darf auch dann noch verwendet werden, wenn ein Staat dem andern gestattet, neben der Grenzverbindungslinie auf fremdem Terrain Stationen, Lagerhäuser, Bureaus für Zölle, für die Post- und Telegraphenverwaltung u. s. w. zu errichten."

Dagegen wird nach der Auffassung Meilis in der Regel „ein internationales Miteigentum" begründet, wenn mehrere Staaten gemeinsam Verbindungslinien erstellen oder Stationen und ähnliche Einrichtungen erbauen. Das dürfte aber zu bestreiten sein. Wenn auch an den Gebäuden und ihren Zubehörden Miteigentum geschaffen wird, so ist dieses nur ein privatrechtliches Miteigentum, sofern aber die Hoheitsrechte des miteigentumsberechtigten belasteten Staats beschränkt werden, ist eine Eisenbahnservitut vorhanden.

Keine Staatsservitut, sondern ein internationales Pacht- und Mietverhältnis ist dagegen gegeben, wenn ein Staat in einem andern Staatsgebiete nur den Betrieb von Eisenbahnen übernimmt; ebensowenig ist die Rechtsfigur der Staatsservitut begründet, wenn ein Staat dem andern gestattet, auf dem Gebiete des ersteren eine vollständige Eisenbahnlinie zu bauen und zu betreiben; hier erscheint es richtiger von einer „völkerrechtlichen Eisenbahnkonzession" zu sprechen. In diesen Fällen wird es sich auch nie um die wirkliche Abtretung von Hoheitsrechten, sondern nur um Delegation von solchen handeln. „Die beteiligten Staaten nehmen hier auf dem Boden des Völkerrechts diejenigen Handlungen vor, welche im inneren Staatsrechte behufs Erlangung und Erteilung einer Eisenbahnkonzession nötig sind" [1]).

---

1) Meili a. a. O.

Die Beispiele von Eisenbahnservituten sind in der modernen Staatenpraxis sehr häufig [1]). Von besonderer Bedeutung sind die Staatsservituten der Schweiz wegen ihrer Beziehung zu der Frage der Neutralität [2]). Beispiele von Eisenbahnservituten wurden auch geschaffen durch die Berliner Kongreßakte (Art. 10, 11, 29, 38) [3]). Auch zwischen den Einzelstaaten des Reiches ist die Konstituierung von solchen möglich, wie manche Beispiele zeigen [4]).

2. Postalische und telegraphische Veranstaltungen in fremdem Staatsgebiet [5]).

Die ersteren haben wegen ihrer Verbindung mit dem Eisenbahnbetrieb in der Gegenwart nicht mehr die selbständige Bedeutung wie früher. Die ehemaligen Postservitutrechte Preußens zählt auf Simon in seinem preußischen Staatsrecht [6]).

Rechtsverhältnisse dieser Art, die zwischen den Einzelstaaten des deutschen Reiches bestehen, haben nicht den Charakter einer Staatsservitut, da das Postwesen, ebenso wie auch das Telegraphenwesen nach Art. 48 Abs. 1 der Reichsverfassung für das gesamte Gebiet des deutschen Reiches als einheitliche Verkehrsanstalt eingerichtet und verwaltet wird. Eine Ausnahmestellung besitzen nur Bayern und Württemberg [7]).

Ueber telegraphische Veranstaltungen in fremden Gebieten und Gebietsteilen eines Staates gilt dasselbe was über Eisenbahnen und Posten gesagt wurde. Sie sind vielleicht noch in höherem Maße auf völkerrechtliche Vereinbarungen angewiesen, wenn sie ihrer wahren Bestimmung dienen sollen.

1) Ueber das einzelne können wir verweisen auf F. Meili: Internationale Eisenbahnverträge .... Hamburg 1887. Meili a. a. O. S. 263 f. Blumer a. a. O. 575—596 über schweizerische, Rohrscheidt a. a. O. über preußische Verhältnisse; Stebbrat General-Repertorium der k. sächs. Landesgesetze und der Reichsgesetze unter „Eisenbahnen"; v. Sarwey a. a. O. S. 96 Note 17. vergl. Simon a. a. O. S. 39.

2) Blumer a. a. O.

3) Das Staatsarchiv a. a. O. 34 Bd. S. 277 ff.

4) Vergl. z. B. Martens N. R. II. Sér. XII. S. 323.

5) v. Holtzendorff a. a. O. S. 249. Bulmerincq a. a. O. S. 273 ff. 6) Simon a. a. O. S. 39.

7) Ueber das ehemalige Postrecht der Thurn u. Taxis siehe o. S. 149 f.

Ueber die interoceanischen Kabel und ihren Rechtsschutz siehe oben Seite 161 ff.[1]).

3. Kanalservituten. Von diesen kommen wesentlich nur in Be- Betracht die Rechtsverhältnisse am Suez- und Panamakanal[2]).

Die durch die internationale Flußschiffahrt und Benützung der sog. internationalen Ströme begründeten Rechtsverhältnisse können jedoch nicht als Staatsservituten betrachtet werden; sie sind als Ausflüsse des allgemeinen Völkerrechts, als im gegenseitigen Interesse der Verkehrsgemeinschaft der Staaten geschaffene allgemeine Beschränkungen der Staatshoheit überhaupt zu charakterisieren[3]).

2. Negative wirtschaftliche Staatsdienstbarkeiten. Das moderne Recht kennt Rechtsverhältnisse dieser Art nicht. Im alten deutschen Reich war auch diese Spezies von Staatsdienstbarkeiten vertreten z. B. die Verpflichtung eines Staates in dem Umkreis einer Stadt des benachbarten Staates keine Messe abhalten zu lassen[4]).

VI. Abschnitt.

Begründung der Staatsdienstbarkeiten.

§ 25.

Wie aus den im vorigen Abschnitt angeführten praktischen Beispielen von Staatsservituten sich ergibt, verdanken dieselben ihre Entstehung fast einzig und allein Verträgen. Verträge sind ja vorzugsweise diejenigen Mittel im internationalen Verkehr, durch welche Rechte und Verbindlichkeiten unter Staaten entstehen.

Die Begründung von Staatsdienstbarkeiten erfolgt entweder in

---

1) Vergl. v. Holtzendorff a. a. O. III. S. 337 ff. und die dort angeführte Litteratur.

2) Das einzelne siehe v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 386—406 und die dort angeführte Litteratur, vergl. auch Rettich a. a. O. S. 178—201 und v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 424—426.

3) Siehe v. Holtzendorff a. a. O. S. 279—385 und die dort angeführte Litteratur.

4) Moser: Nachbarl. Staatsrecht. S. 372.

einem Spezialvertrag d. h. in einem Vertrag, der nur den bezüglichen Gegenstand ins Auge faßt, oder in allgemeinen Verträgen, durch die auch andere Vereinbarungen getroffen werden, insbesondere durch Friedensverträge.

Ob und in wie weit der bloße geduldete Besitz auch rechtlich verbindlich machen kann, ist eine nicht unbestrittene Frage.

1. Notwendige Voraussetzung für die Entstehung einer Staatsservitut ist also zunächst ein rechtsgültig zustande gekommener Staatsvertrag. Rechtssubjekte können hiebei nach der Natur des Staatsvertrags überhaupt wie auch nach dem Wesen der Staatsservituten nur die Staaten selbst sein.

Was die formellen Uebereinkommen betrifft, so können diese teils freiwillige teils zwangsweise sein; d. h. der mit der Staatsservitut belastete Staat steht bei seiner Entschließung dem andern oder den andern Vertragskontrahenten völlig frei gegenüber oder aber er stimmt dem Beschluß der vertragschließenden Mächte unter dem Druck der Verhältnisse zu. Das erstere bildet die Regel; ein Beispiel der letzteren Art gibt der Berliner Vertrag, durch den den neugeschaffenen oder anerkannten Staaten im Balkan Staatsservituten auferlegt wurden, „gleichsam im Wege des Quasikontrakts," wie sich v. Holtzendorff ausdrückt[1]).

Die Staatsverträge, durch die Staatsdienstbarkeiten begründet werden, müssen aber selbstverständlich allen Erfordernissen genügen, die an einen Staatsvertrag überhaupt gestellt werden[2]).

Die meisten Schriftsteller über Staatsservituten werfen hiebei noch die Frage auf, ob die Staatsdienstbarkeit bereits mit dem Vertragsschlusse erworben werde, oder ob zur thatsächlichen Entstehung noch ein der civilrechtlichen Tradition entsprechender Akt notwendig sei.

Während die ältesten Autoren insbesondere Engelbrecht[3]) einen die Stelle der Traditionen vertretenden Rechtsakt zur wirklichen Ent-

1) v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 248.

2) Ueber die Lehre von den Staatsverträgen überhaupt vergl. Laband a. a. O. I. S. 626 und die dort angeführte Litteratur. Ueber die bezüglichen Rechtsverhältnisse zwischen dem Reich und den Einzelstaaten und dieser selbst gegen auswärtige Staaten s. Laband a. a. O. I. S. 179 u. I. 626 und Hänel, deutsches Staatsrecht S. 558. 3) S. o. S. 62.

stehung des Servitutrechts für erforderlich erachten, wird dies von den neueren Schriftstellern insbesondere seit Gönner[1]) allgemein nicht für notwendig gehalten.

In und mit der Perfektion des Vertrags ist auch die Servitut wirklich zur rechtlichen und thatsächlichen Existenz gelangt; es bedarf weder einer Tradition im Sinne des Zivilrechts, noch eines die Stelle derselben vertretenden Rechtsaktes. Wie jede andere Verbindlichkeit oder Befugnis aus einem Staatsvertrag überhaupt unmittelbar durch den Vertrag selbst erzeugt wird, so besteht kein Grund, wegen der bloßen Analogie mit dem Privatrecht für die Verträge über Staatsservituten eine Ausnahme zu machen.

Der Staatsvertrag selbst soll ja eben die Wirkung hervorbringen, Rechte und Verbindlichkeiten unter Staaten wechselseitig zur Entstehung zu bringen.

2. Eine in der Theorie des Völkerrechts überhaupt, insbesondere aber in der Lehre von den Staatsservituten viel erörterte Frage, die mehr als eine Schulfrage zu charakterisieren ist, ist die, ob und in wie weit der bloße Besitz von Hoheitsrechten in fremdem Staatsgebiet und die stillschweigende Duldung der Ausübung derselben von Seiten des fremden Staats rechtliche Wirkungen erzeugen könne, d. h. ob eine Ersitzung beziehungsweise eine Verjährung von Hoheitsrechten unter Staaten möglich ist.

Von vornherein muß als allgemein feststehend anerkannt werden, daß eine Ersitzung bezw. Verjährung durch bestimmten Zeitablauf unter unabhängigen Staaten ausgeschlossen ist, so wünschenswert eine solche vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit auch erscheinen mag und so notwendig sie an sich für jedes Rechtssystem ist. Fristen dieser Art können nur im Staate durch positive Rechtsvorschriften geschaffen werden. Denn „die Dauer von Staatenrechten, welche nicht durch Zweck und Konvention auf bestimmte Zeit beschränkt sind, ist an sich von dem Verlaufe gewisser Jahre nicht abhängig; sie bestehen so lange als der

1) Gönner a. a. O. S. 147 f. vergl. Heffter a. a. O. H. A. Zachariä a. a. O., welcher die Frage, ob durch den Vertrag schon das Recht selbst erworben werde, unbedenklich bejaht und Erörterungen darüber für müßig hält.

berechtigte sie nicht aufgegeben hat oder in die Unmöglichkeit gekommen ist, sie ferner geltend zu machen" [1]).

Nicht nur die Theorie, sondern auch die Praxis hat sich konsequent gegen das Aufkommen derselben gesträubt.

Dagegen ist eine solche durchaus möglich und auch praktisch unter den Mitgliedern eines zusammengesetzten Staates. Ihre Existenz und Bedeutung erhellt genugsam aus den Verhältnissen der Staaten des alten Reiches [2]).

Was den unvordenklichen Besitzstand anbelangt, so wird derselbe allgemein als rechtsgültiger Titel auch für den Erwerb von Hoheitsrechten anerkannt. Heffter sagt: „Jedoch kann die rechtmäßige Erwerbung auch durch einen unvordenklichen Besitzstand vertreten werden" [3]). Noch entschiedener drückt sich Bluntschli in dieser Beziehung aus: „Der Begründung einer Staatsservitut durch Vertrag steht die Berufung auf unvordenklichen Besitz gleich, insofern aus der fortdauernden Ausübung solcher Beschränkung ohne Widerspruch des beschränkten Staates auf die Anerkennung der Dienstbarkeit durch diesen geschlossen werden kann. Es ist unmöglich die herkömmlichen Staatsdienstbarkeiten zu ignorieren, aber man darf doch nicht leichthin derartige Beschränkungen als ursprünglich gewillkürte annehmen. Vielmehr bedarf es eines strengen Beweises dafür, daß nicht etwa der beschränkte Staat bloß gutwillig und aus Freundlichkeit für den Nachbarn aber ohne Rechtsverbindlichkeit sich die thatsächliche Beschränkung habe gefallen lassen, sondern dieselbe als notwendig und bindend anerkannt habe" [4]).

Zurückhaltender und zweifelhaft äußert sich v. Holtzendorff über den Besitzstand als Erwerbstitel von Staatsservituten. „Stillschweigende fortgesetzte Duldung der Vornahme von Gebietshoheitsakten von Seiten einer fremden Regierung, insofern solche ohne Gewaltanwendung oder Drohung vor sich gingen, die Duldung also eine Anerkennung in sich schließt," kann auch Erwerbsgrund von Staatsservituten sein. „Man wird in dieser Hinsicht -- sagt er — davon ausgehen, daß der Einräumungswille nicht notwendigerweise in Ver-

1) Heffter a. a. O. S. 39. 2) Siehe Gönner a. a. O. S. 151—168.
3) Heffter a. a. O. S. 106. 4) Bluntschli a. a. O. § 354.

tragsurkunden konstatiert zu werden braucht. Auf die Unveränderlichkeit des Besitzstandes dürfte nicht dasjenige Gewicht zu legen sein, das ältere Theoretiker ihr beimessen"[1]).

Und in der That hat der unvordenkliche Besitzstand als solcher noch manches Bedenkenerregende, wenn ihn auch das Völkerrecht nicht gänzlich entbehren kann. In vollem Maße darf man in Anwendung auf Staatsservitute überhaupt dem zustimmen, was schon Gönner mit Bezug auf die sog. Staatsrechtsdienstbarkeiten gesagt hat: „Nur hüte man sich, die Ausübung auf einer und die Adquiescenz auf der andern Seite für eine stillschweigende Einwilligung unter den deutschen Staaten anzurechnen. Schon nach dem Naturrecht würde aus einem solchen Stillschweigen nur folgen, daß man sich die Handlung des andern gefallen lassen könne, keineswegs aber daß man es zu thun schuldig sei"[2]).

Eine solche fortgesetzte stillschweigende Ausübung seit langer Zeit erlangt rechtliche Gestalt erst damit, daß der belastete Staat durch konkludente Handlungen darthut[3]), daß er die Beschränkung durch den Ausübenden als rechtlich bindend anerkenne. Diese Anerkennung wird ein Staat nie versagen können, wenn er den Beweis, daß es früher anders gewesen, nicht führen kann. Der Erwerbung durch unvordenklichen Besitz[4]) liegt die Anschauung zu Grunde, daß das berechtigte Subjekt rechtmäßig in den Besitz der Sache bezw. des Rechtes gelangt

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 248. Unvordenklich im juristischen Sinn — sagt er in Note 6 S. 251 — ist dasjenige, was aus alten Zeiten stammt und wofür ein Anfangstermin nicht angegeben werden kann.

2) Gönner a. a. O. S. 149.

3) Solche konkludente Handlungen werden im internationalen Rechtsverkehr aber mit peinlicher Sorgfalt vermieden um nicht den Anlaß zu einem Rechtsschlusse zu geben.

4) Im Grunde genommen ist es jedoch unrichtig hier von einem Erwerb durch unvordenklichen Besitz zu sprechen, da durch den Ablauf der unvordenklichen Zeit ein Rechtszustand nicht begründet wird, sondern das Vorhandensein bewiesen und außer Zweifel gestellt werden soll. „Die Rechtmäßigkeit eines solchen Besitzes gründet sich vielmehr einzig und allein auf den spezifisch völkerrechtlichen Rechtsgrund der internationalen Anerkennung." Vergl. Heimburger a. a. O. S. 151.

sei. Dieser bestehende Zustand „ist eine vollendete Thatsache, wogegen die Geschichte nichts vermag“ [1]).

Ein sonstiger Besitzstand erzeugt jedoch im Völkerrecht keinerlei rechtliche Wirkung, keinerlei Verbindlichkeit, die Ausübung eines Rechts fernerhin zu gestatten. Die Einheit und Universalität der Staatsgewalt fordert mit Notwendigkeit den Beweis des Aufgebens gewisser in ihr enthaltener Befugnisse; solange dieser Beweis nicht erbracht werden kann, kann von einer wirklichen Aufgabe von Hoheitsrechten nicht die Rede sein. Die Rechtsvermutung ist stets für den verpflichteten Staat [2]).

3) Für völlig unabhängige Staaten der internationalen Rechtsgemeinschaft können nur die beiden genannten rechtlichen Thatsachen — Vertrag und unvordenklicher Besitzstand — den Entstehungsgrund für Staatsservituten abgeben. In zusammengesetzten Staaten, in denen die Gliedstaaten in staatsrechtlicher Abhängigkeit von der obersten Reichs- bezw. Bundesgewalt stehen, gelten auch Verjährung und Gesetz als Erwerbsthatsachen. Im früheren deutschen Reich war selbst die Begründung einer Staatsservitut durch Privileg möglich und praktisch [3]). Im neuen Reiche ist letzteres jedenfalls ausgeschlossen; dagegen ist es vom theoretischen Standpunkt wohl denkbar, daß Gesetz, d. h. Reichsgesetz und Verjährung, bezw. Ersitzung durch bestimmten Zeitablauf als gültige Erwerbsthatsachen für Staatsservituten gelten, wenn auch unser heutiges Staatsrecht sie noch nicht als solche kennt und anerkennt.

---

1) Heffter a. a. O. S. 39.

2) Im Staatsrecht des alten Reiches war der unvordenkliche Besitzstand ein wichtiger Faktor, ja man kann, ohne zu übertreiben, sagen, daß der rechtliche Zustand unter den Einzelstaaten zu einem großen Teil auf diesem Rechtstitel basierte. Die moderne Rechtsauffassung steht diesem subsidiären Rechtstitel ziemlich pessimistisch gegenüber, wenn sie ihn auch nicht ganz entbehren kann.

3) Vergl. Moser a. a. O. Engelbrecht a. a. O. Gönner a. a. O., vergl. auch H. A. Zachariä a. a. O.

VII. Abschnitt.

Wirkung eines Vertrags über Staatsdienstbarkeiten und Ausübung des Servitutrechts auf Grund desselben.

§ 26. Wirkung eines Staatservitutvertrags.

Die vertragsmäßige Konstituierung einer Beschränkung der Gebietshoheit gibt, wie wir schon oben bemerkt haben, regelmäßig keinen Aufschluß darüber, ob die Absicht der Kontrahenten auf Begründung eines nur obligatorischen Rechtsverhältnisses gerichtet ist oder ob die Beschränkung als dingliche, reale Belastung des dienstbaren Gebiets — als Servitut — gewollt war, wenigstens wird der Ausdruck Staatsdienstbarkeit in den Vertragsurkunden regelmäßig vermieden [1]). Aufgabe der Interpretation ist es daher, nach den Umständen des einzelnen Falles festzustellen, ob ein obligatorisches Rechtsverhältnis oder eine Staatsservitut durch den Vertrag begründet worden ist. Ist letzteres als die unzweifelhafte Absicht der Kontrahenten zu betrachten, so hat der Vertrag folgende Wirkungen:

1) Der Vertrag über eine Staatsservitut bewirkt zunächst, daß der berechtigte Staat zu seinem Vorteil einen Hoheitsakt über fremdes Gebiet zu eigenem Recht, unabhängig von der fremden Staatsgewalt ausübt; oder daß der fremde Staat sich zu gunsten des Berechtigten gewisser Hoheitsrechte in seinem eigenen Gebiet und über sein eigenes Gebiet in bestimmten Grenzen enthalten muß. Daraus folgt, daß der berechtigte Staat in der Ausübung der ihm zustehenden Befugnisse nicht behindert noch auch die Ausübung durch gewisse Vorkehrungen erschwert werden darf, wie es andererseits auch Pflicht des Berechtigten ist, nicht über die ihm eingeräumten Befugnisse hinauszugehen. Innerhalb der durch den Vertrag geschaffenen Grenzen aber ist der Berechtigte völlig frei und unabhängig von der Souveränetät des verpflichteten Staats.

---

1) In den bezüglichen Friedensverträgen figuriert im wesentlichen nur der Ausdruck droit, manchmal selbst obligation. S. Staatsarchiv a. a. O. Band 34 S. 277 ff.

Vor dem Servitutrecht des fremden Staats muß die Gesetzgebung des eigenen Staates Halt machen. Eine Einwirkung der verpflichteten Staatsgewalt auf das Servitutrecht wie sie insbesondere Gönner [1]) aber auch noch neuere Theoretiker [2]) für zulässig erachten, ist mit dem Begriff der Staatsservitut schwerlich vereinbar [3]). Da das bezügliche Hoheitsrecht der Substanz nach aus der Rechtssphäre des belasteten Staates ausscheidet, ist jeder fernere Einfluß desselben auf das Servitutrecht ausgeschlossen [4]).

Die Frage, ob der berechtigte Staat verpflichtet ist, das Servitutrecht auch auszuüben, dürfte aus eben diesem Grunde zu verneinen sein, sofern nicht der Vertrag selbst eine solche Pflicht ausdrücklich stipuliert. So ist die Schweizer Eidgenossenschaft nach der übereinstimmenden Ansicht der Wiener Kongreßstaaten sowie der schweizerischen Grenzstaaten nicht verpflichtet, in den ihr servitutpflichtigen Provinzen Chablais und Faucigny eine Besatzung vorzunehmen, wenn sie dieselbe nicht selbst im Interesse ihrer eigenen Neutralität für zweckmäßig und notwendig erachtet [5]).

Jedoch nicht nur der gesetzgebenden, sondern auch der vollziehenden oder Verwaltungsthätigkeit wird durch die Staatsservitut eine Schranke gesetzt. „Sicher ist, sagt Holtzendorff [6]), daß Ausländer, die zur Ausübung einer Staatsdienstbarkeit diese als Kategorien genommen aus wirtschaftlich dienstbaren Gebieten nicht ausgewiesen werden dürfen. Doch unterstehen sie den Staatsgesetzen (z. B. dem Verbot des Waffentragens)". Dem wird man im allgemeinen beipflichten müssen, da sich der belastete Staat durch ein allgemeines Niederlassungsverbot auf

1) Gönner a. a. O., vergl. o. S. 101 f.

2) Z. B. Heffter a. a. O., der sagt, daß die Ausübung der Staatsservitut mit der Verfassung des fremden Staates im Einklang stehen müsse.

3) Heffter-Geffcken a. a. O. S. 108 Note 17. H. A. Zachariä a. a. O. Anschütz a. a. O. S. 199.

4) d. h. jeder gesetzgeberische Akt, der das Servitutrecht selbst oder dessen Ausübung oder auch nur die Form der Ausübung berührt. Aenderungen in dieser Richtung sind nur möglich mit Zustimmung des berechtigten Staates.

5) Politisches Jahrbuch der Schweizer Eidgenossenschaft a. a. O.

6) v. Holtzendorff a. a. O. S. 249.

höchst einfache Weise der Servitutlast entziehen könnte. Indessen ist der Satz Holtzendorffs so einzuschränken, daß Ausländer, die im einheimischen Staat servitutberechtigt sind, aus solchen Gründen nicht ausgewiesen werden können, die die Ausübung des Servitutsrechts unmittelbar bedingen. Und so wird das Servitutrecht zugleich eine Beschränkung der Staatsgewalt in Beziehung auf die Fremden. Jenseits dieser Grenze aber hört diese besondere Fremdenqualität auf; der servitutausübende Ausländer hat keine weitergehenden Rechte als jeder andere Staatsfremde und ist die Möglichkeit der Ausweisung nicht ausgeschlossen z. B. wegen Teilnahme an verbotenen Vereinigungen.

Was den Gerichtsstand delinquierender servitutberechtigter Ausländer betrifft, so spricht sich Wolff folgendermaßen aus: „quia exercitium juris sui prorsus independens est a voluntate domini territorii quoad actus ad exercitium juris sui spectantes legibus loci subjectus non est qui exercet cum vero quoad actus ceteros aliter spectari non possit quam tamquam peregrinus, qui in territorio alieno versatur aut commoratur, propterea quod jus ipsius ad eos non extenditur quoad eosdem legibus loci subjectus est et si delinquit juxta leges loci puniendus si inter ipsum et cives oriatur controversia a judice loci juxta leges loci definienda et eadem quoad facienda et non facienda obligatio ipsum tenet, quae peregrinos alios“ [1]).

Diesen Grundsätzen dürfte auch jetzt noch zuzustimmen sein, sofern nicht durch besondere Verträge die fraglichen Rechtsverhältnisse anderweitig geregelt werden.

Was schließlich noch die Frage betrifft, ob Staatsservitutrechte zu Zwecken des öffentlichen Wohles expropriiert werden können, so ist diese verneinend zu beantworten. Mit Beziehung auf Privatrechte, die einem fremden Staate kraft Staatsvertrags im Inlande zustehen, sagt Anschütz a. a. O., daß sie unter den rechtlichen Gesichtspunkt der Expropriation zum Zweck des öffentlichen Wohles fallen, somit staats- und völkerrechtlich nur einen Anspruch auf volle Entschädigung des in seinem Rechte verkürzten Staates nicht aber einen Anspruch auf Exemtion von der inländischen Gesetzgebung gewähren.

1) Wolff a. a. O. c. III. S. 253 f.

„Denn wenn ein Staat durch Staatsvertrag Privatrechte in einem fremden Staatsgebiet erwirbt, so wohnt die Bedingung, daß auf diese Rechte die Expropriationsgesetzgebung des belasteten Staates nicht anwendbar sein soll, dem Staatsvertrag nicht stillschweigend inne und kann mithin nicht als stillschweigend gewollt suppliert werden". Staatsservitutrechte sind aber keine Privatrechte, ebensowenig Privatrechte an sich, über welche dem berechtigten Staate die Staatshoheit zusteht. Sofern ein Recht in fremdem Gebiet den Charakter einer Staatsservitut an sich trägt, ist es eine staatshoheitliche Befugnis, die als eigene, unabhängig von dem Willen des Belasteten ausgeübt wird. Durch Staatsservitutrechte wird die Gesetzgebung des verpflichteten Staates selbst beschränkt. Eine Aufhebung derselben im Wege der Gesetzgebung ist daher unmöglich, und die Expropriation ausgeschlossen.

2) Eine weitere Wirkung einer rechtsgültig bestellten Staatsdienstbarkeit ist sodann die, daß sie aktiv und passiv auf jeden Erwerber des einen oder andern Gebietes übergeht [1]). Nach der übereinstimmenden Lehre sämtlicher Theoretiker ist die Staatsservitut ein dingliches Recht an dem Staatsgebiet; die Staatsdienstbarkeit klebt gleichsam an dem Staatsgebiet und der Satz des Zivilrechts res transit cum suo onere findet in vollem Umfang Anwendung auf dieselbe.

---

1) Engelbrecht a. a. O. S. II. membr. III. § 14. G. F. v. Martens Völkerrecht § 65 S. 80. Gönner a. a. O. § 78. Klüber Völkerrecht a. a. O. und Oeffentl. Recht des deutschen Bundes § 561. Heffter a. a. O. H. A. Zachariä a. a. O. F. v. Martens a. a. O. S. 367. v. Holtzendorff a. a. O. II. S. 250, insbes. aber II. S. 41 ff. wo er sagt: „Um so weniger kann man zweifeln, daß auch unter dem Titel der sog. Succession keinerlei Substitution eines Neustaats an Stelle eines untergegangenen Staates weder hinsichtlich der Berechtigungen noch hinsichtlich der Verpflichtungen eintreten darf. Eine Ausnahme von dieser Regel könnte nur dann zugelassen werden, wenn es sich um solche örtlich begrenzte Verpflichtungen eines untergegangenen Staates handelt, die als Servituten bereits begründet waren, so daß es nicht auf Erfüllung einer Leistung, sondern auf die Fortdauer eines bereits existent gewordenen Rechtszustandes ankommt. Dieses Rechtsverhältnis territorialer Belastung fällt also unter andere Gesichtspunkte und kann weder aus der Staatssuccession allein noch aus dem Akte der einem Neustaate gewährten Anerkennung begründet werden."

Diesen Satz kennt aber nicht nur die Theorie sondern auch die Praxis. Interessant ist in dieser Beziehung die Betonung dieses Satzes von dem Lord Salisbury in der Neufundländischen Fischereifrage. Anläßlich der Erörterung dieser Angelegenheit im englischen Parlament im Jahr 1891 sagte er: „Die Neufundländer sind der Meinung, daß die Schwierigkeiten, die ihnen aus der internationalen Dienstbarkeit erwachsen, eine Folge ihres Abhängigkeitsverhältnisses von England sei. Dem ist aber nicht so; denn selbst, wenn es Neufundland freistände, sich einem andern Staate anzuschließen, so würde das Fischereirecht Frankreichs nach wie vor seine Kraft behalten" [1]).

Die Frage des Ueberganges der Staatsservitut von dem seither Belasteten an den Successor des belasteten Gebiets ist in der Geschichte wiederholt praktisch und Gegenstand von völkerrechtlichen Erörterungen geworden. Weniger Schwierigkeiten bietet dieselbe, wenn der in die Abtretung des belasteten Staatsgebiets einwilligende Staat fernerhin als Staat weiter besteht, als wenn der mit einer Servitut belastete Staat zu existieren aufhört. Im letzteren Falle kann man wohl zweifeln, ob, wenn in diesem Falle die Staatsservitut nicht durch confusio untergeht, der Successor in dieses Staatsgebiet den rechtsgültigen Bestand derselben anerkennen muß, überhaupt aber, ob der Staat über sein thatsächliches Ende hinaus Verfügungen über sein Gebiet treffen kann. Dieser Zweifel wird insofern um ein Bedeutendes geringer, wenn man bedenkt, daß in der internationalen Rechtsgemeinschaft der Satz allgemein anerkannt ist, daß auch Privatrechtsverhältnisse den Bestand des alten untergegangenen Staatswesens überdauern, daß z. B. Staatsschulden, die der Altstaat kontrahiert hat, auf die neue Staatspersönlichkeit übergehen. Ohne jedoch dieser Analogie allzu großen Wert beimessen zu wollen, gibt es im internationalen Verkehr der Staaten Rechtsverhältnisse, die nicht in das Ermessen eines Staates gestellt werden können und dürfen, deren Bestand aus politischen und volkswirtschaftlichen Gründen unabhängig von der das bezügliche Staatsgebiet beherrschenden Staatsgewalt gesichert sein muß. Dieser Zweck wird am besten durch Begründung von Staatsservituten erreicht. Denken wir in dieser Beziehung

---

1) Russische Revue a. a. O. S. 229.

nur an die internationalen Kanalservituten oder an die Verpflichtung eines Staates, einen militärisch und politisch wichtigen Ort nicht zu befestigen.

Allein es ist gar nicht nötig, das Zweckmoment in dieser Frage so in den Vordergrund zu stellen. Schon aus dem Begriff der Staatsservitut ergibt sich notwendig die Folge, daß jeder Successor in das belastete Gebiet rechtsnotwendig das Gebiet nur in dem Zustande erwirbt, in welchem es die ursprüngliche Staatsgewalt besaß.

Auch die Praxis der Staaten bestätigt das Gesagte.

Was zunächst den mehrfach erwähnten in der Einleitung ausführlich dargestellten Präzedenzfall der Neutralisierung von Chablais und Faucigny und das Besatzungsrecht der Schweiz in diesen Provinzen betrifft [1]), so wurde diese völkerrechtliche Servitut von der Schweizer Eidgenossenschaft von jeher und noch in der Gegenwart für sich in Anspruch genommen, da dieselbe auf dem Lande hafte und durch den Besitzwechsel nicht erloschen sei; und auch Frankreich als belasteter Staat hat in dem Turiner Vertrag vom 24. März 1860 anerkannt, daß es die genannten Teile Nordsavoyens nur mit den auf ihm ruhenden Verpflichtungen habe übernehmen können [2]). Auch in den Jahren 1870 und 1883, als die savoyische Frage wiederum praktisch wurde, hat Frankreich die schweizerischen Ansprüche teils stillschweigend teils ausdrücklich für zurechtbestehend anerkannt.

Auch die meisten Völkerrechtslehrer stimmen darüber überein, daß die Rechtsverhältnisse bezüglich der Provinzen Chablais und Faucigny den Gegenstand einer Staatsdienstbarkeit bilden und daß die einstens von dem König von Sardinien der Schweiz gegenüber übernommenen Verpflichtungen auf Frankreich, den Rechtsnachfolger Sardiniens, übergegangen sind [3]). Nur v. Holtzendorff [4]) ist im Zweifel, ob die

1) Siehe o. S. 8 ff. 2) S. o. S. 14.

3) Vergl. Politisches Jahrbuch S. 697—704. Kern a. a. O. Das gute Recht der Schweiz a. a. O. Hilty: Die Neutralität der Schweiz in ihrer heutigen Auffassung 1889. Blumer a. a. O. S. 396. Heffter-Geffcken a. a. O. S. 318 f. Note 2. F. v. Martens a. a. O. S. 372. Bulmerincq a. a. O. S. 200. In demselben Sinne spricht sich auch Heimburger a. a. O. S. 115 aus. Er sagt: jedenfalls muß bei Abtretung eines neutralisierten Gebiets die rechtliche Sonderstellung desselben

Neutralisierung der Provinzen Chablais und Faucigny als dauernde Beschränkung der Gebietshoheit oder nur als eine obligatorische, dem Wechsel der Zeitumstände anzupassende Verbindlichkeit zu charakterisieren sei. Nach der Auffassung Holtzendorffs muß es somit zweifelhaft sein, ob der Uebergang der sardinischen Staatsdienstbarkeit an Frankreich stattgefunden hat. M. Block endlich bestreitet diesen Uebergang. Er sagt: La neutralité d'une partie de la Savoie *avant 1860 était une servitude* [1]).

Auch die durch den Pariser Friedensvertrag vom 20. November 1815 begründete Staatsservitut der Entfestigung von Hüningen muß als rechtlich bestehend in der Gegenwart anerkannt werden, nachdem das ursprünglich dienstbare französische Gebiet im Jahr 1871 an Deutschland abgetreten wurde. Wir haben es hier offenbar mit einer Staatsdienstbarkeit des deutschen Reiches zu thun. Obwohl Preußen bei der Konstituierung dieses Rechtsverhältnisses als Kontrahent erscheint, so kann doch keineswegs Preußen als der nunmehr der Schweiz gegenüber verpflichtete Staat gelten. Das Gebiet von Elsaß-Lothringen ist deutsches Reichsgebiet; mit diesem Gebiet hat die deutsche Reichsgewalt auch die auf diesem Gebiete lastende Verpflichtung der Nichtbefestigung Hüningens übernommen [2]).

Dasselbe ist zu sagen bezüglich der durch das Chablais führenden Handels- und Militärstraße. Der Anspruch auf die Benutzung der Simplonstraße, der der Schweiz gegenüber Savoyen zustand, besteht auch jetzt noch gegenüber Frankreich, als dem damaligen Besitzer dieses Gebietes [3]).

---

gewahrt und seitens des neuen Erwerbers anerkannt werden, wie dies auch praktisch bei der Erwerbung der zu Savoyen gehörigen . . . Grafschaften Chablais und Faucigny durch Frankreich geschehen ist."

4) v. Holtzendorff a. a. O. S. 247.

1) M. Block a. a. O.

2) Siehe o. S. 15 f. vergl. Hilty a. a. O. Politisches Jahrbuch a. a. O. S. 706. Blumer a. a. O. S. 399 f. v. Holtzendorff a. a. O. S. 250.

3) Blumer a. a. O. S. 397—399. Politisches Jahrbuch S. 704 f.

§ 27. Grundsätze der Ausübung.

Die Staatsdienstbarkeit erscheint vom Standpunkt des verpflichteten Staates als eine Last, von dem des berechtigten als ein Recht. Von diesem letzteren Gesichtspunkt aus betrachtet schließt die Staatsservitut die rechtliche Befugnis zu freier und ungestörter Ausübung in sich. Je nach dem affirmativen oder negativen Inhalt der Servitut nun besteht die Ausübung der Staatsdienstbarkeit entweder in einem positiven Eingriff in die Rechtssphäre des fremden Staats oder aber in dem negativen Verbot an denselben, das den Gegenstand der Servitut bildende Herrschaftsrecht auszuüben.

Was die ausübenden Subjekte betrifft, so ist dies allein und zunächst nur die Staatsgewalt selbst, welche das bezügliche Servitutrecht erworben.

Es ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß ein Staat von einem fremden Staat ein Servitutrecht sich einräumen läßt, dessen Ausübung unmittelbar den Unterthanen desselben zu gute kommt. Vertragsmäßiges ausübungsberechtigtes Subjekt bleibt jedoch rechtlich immer die Staatsgewalt selbst; Subjekte des Staatsservitutsrechts sind in diesem Fall nicht Privatpersonen d. h. die einzelnen Unterthanen des berechtigten Staates. Praktische Beispiele dieser Art sind im allgemeinen die wirtschaftlichen Staatsdienstbarkeiten.

Andererseits gibt es wieder Staatsservituten, die begrifflich immer nur durch die höchste Gewalt oder deren Organe ausgeübt werden können. Dies sind die Militärdienstbarkeiten.

Für den Begriff der Staatsservitut ist es unerheblich, wem der aus der Staatsdienstbarkeit fließende Vorteil unmittelbar zukommt. Vom Standpunkte des Rechtes aus ist es immer die Staatsgewalt selbst, die auch in der Ausübung durch ihre Unterthanen ihre Rechte ausübt; die Befugnisse der Unterthanen sind dem fremden Staate gegenüber keine selbständige, eigene, sondern abgeleitete, abhängig von der Staatsgewalt des berechtigten Staates.

Der Umfang des Staatsservitutsrechtes bestimmt sich bei den durch Vertrag bestellten Staatsdienstbarkeiten nach der wirklich gewollten Absicht der Kontrahenten, wie sie in den Vertragsurkunden gewöhnlich wenn auch nicht selten zu manchen Zweifeln Anlaß gebend im einzelnen spezifiziert ist.

Wo sich eine solche Berechtigung auf Herkommen und unvordenklichen Besitz stützt, da entscheidet selbstverständlich dieser Besitzstand allein über den Umfang des Rechtes. Heffter sagt: bei unvordenklichem Besitzstand bestimmt sich der Umfang des Staatsservitutsrechts „aus der bisherigen vollkommen gleichförmigen Ausübung“ [1]).

Während die Praxis der Staaten des alten Reiches häufig ja fast regelmäßig auf dem unsichern und schwankenden Boden des unvordenklichen Besitzes und des Herkommens — der notissima Germaniae consuetudo — sich bewegte, und aus ihr ihre Entscheidungen in Servitutensachen schöpfen mußte [2]), gehört dies in der Praxis der internationalen Rechtsgemeinschaft glücklicherweise zu den seltenen Ausnahmen. Die Begründung der Staatsservituten erfolgt regelmäßig durch Vertrag, und Form und Art der Ausübung wird in Spezialverträgen näher bestimmt; damit ist aber Zweifeln und Mißverständnissen, Mißhelligkeiten und Streitigkeiten noch in weitem Umfang Raum gegeben, wie die Fischereigerechtsame der Franzosen an der Neufundländischen Küste sattsam beweist. Noch in der Gegenwart kann man mit Bezug auf die internationalen Servitutverhältnisse mit nur geringen Modifikationen insbesondere mit Bezug auf Fischerrechte in fremden Küstengewässern noch dem zustimmen, was J. J. Moser über die serv. jur. publ. im alten Reiche gesagt hat. „Und kommt es auch gleich nicht dazu — sagt er — so geben doch dergleichen serv. jur. publ. Gelegenheit zu unendlichen Streitigkeiten und Verdrießlichkeiten. Machet man schon von Zeit zu Zeit Verträge, so streitet man doch bald wieder über den Sinn derselbigen oder über Umständen und Fällen, die nicht darin enthalten und entschieden seind oder über Verletzung der Verträge; man machet neue Verträge und es geht wieder so; man machet nochmals Verträge und es gehet abermalen nicht besser; und so wird es, solange die Vermengung derer Gerechtsamen dauert, wohl fortgehen, bis an das Ende der Welt“ [3]).

1) Heffter a. a. O. S. 107. Tantum praescriptum quantum possessum. Note 14.

2) Vergl. Moser: Nachbarliches Staatsrecht Buch 3 Cap. 4.

3) J. J. Moser: Nachbarl. Staatsrecht a. a. O. § 10. vergl. auch Funk-Brentano u. Alb. Sorel: Précis du droit des gens.

Was die rechtliche Natur dieser die Ausübungsweise der Staatsservituten regulierenden Verträge betrifft, „so würde — sagt Holtzendorff, nach geschehener Aufhebung dieses Staatsvertrags die Servitut damit noch nicht gleichzeitig beendigt, wohl aber hinsichtlich ihrer Ausübung suspendiert werden können" [1]). Ersteres ist wohl selbstverständlich, da ein solcher Vertrag über den Modus der Ausübung die Existenz des Rechtes selbst in keiner Weise berührt; letzteres aber dürfte ernstlich zu bezweifeln sein. Denn wenn der bezügliche Vertrag auch aufgehoben ist, so bleibt doch der das Servitutrecht bestellende Vertrag in Geltung und dieser gibt wie wir oben gesehen unmittelbar auch das Recht zur Ausübung der Servitut. Bis zur Feststellung der Ausübungsweise durch eine spezielle Uebereinkunft müßte also der ursprünglich durch den Begründungsvertrag beabsichtigte Ausübungsmodus wieder hergestellt werden, sofern nicht für die Zwischenzeit ein modus vivendi geschaffen werden sollte. Hiefür gibt uns die Geschichte der Neufundländer Fischereifrage ein Beispiel an die Hand.

Was den Umfang der Ausübung und die Art derselben im einzelnen betrifft, so lehren alle Autoren, daß Verträge über Staatsservituten strikt zu interpretieren sind. Da die Staatsdienstbarkeit immer als Ausnahme von der Regel angesehen werden muß, so ist im Zweifelsfall immer anzunehmen, daß sich die belastete Staatsgewalt die möglichst geringe Beschränkung habe auferlegen wollen; daß alles was nicht ausdrücklich dem fremden Staat überlassen wurde, der Staatshoheit des verpflichteten Staates unterstellt bleibt. Grundsätzlich genommen muß bei der Auslegung von Staatsdienstbarkeitsverträgen die Staatshoheit über das Staatsgebiet solange präsumiert werden, solange dieselbe nicht ausdrücklich aufgehoben wurde. Daraus folgt auch der Satz, daß „der Verpflichtete im Zweifel nicht von der Ausübung derselben Befugnis ausgeschlossen ist, wenn diese nicht ihrer Natur nach eine ausschließliche bloß von einem Subjekte auszuübende oder auf Mitausübung verzichtet ist" [2]).

---

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 250.

2) Heffter a. a. O. S. 107. Gönner a. a. O. § 90. H. A. Zachariä a. a. O.

Unter diesem Gesichtspunkte müssen wir die oben aufgeworfene Frage über die Konkurrenz der englischen und französischen Fischer an der Neufundländerküste betrachten. Wie wir oben gesehen, haben die Franzosen die Ausschließlichkeit ihrer Fischereirechte an der „Vertragsküste" immer wieder betont und wir haben die Frage gestellt, ob Frankreich durch die Erwerbung der internationalen Servitut an der Küste von Neufundland ein ausschließliches Recht auf Fischfang erlangt, oder ob es die Konkurrenz der englischen Fischer dulden müsse. Auf Grund der oben dargestellten Sachlage ist entschieden zu bestreiten, daß die Franzosen ein ausschließliches Recht auf den Fischfang an dem in Rede stehenden Küstenstrich haben. Verzichte können in völkerrechtlichen Verträgen nicht präsumiert werden. Der Verzicht im internationalen Staatenverkehr muß immer klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden. England hat nach den angeführten Verträgen und Erklärungen niemals von einem ausschließlichen Fischereirechte der Franzosen gesprochen, vielmehr die Ansprüche der Franzosen auf Ausschluß der englischen Konkurrenz immer aufs Entschiedenste zurückgewiesen, auch hat es in keiner Weise für sich auf die Ausübung der Fischerei an der „Vertragsküste" ausdrücklich verzichtet.

England steht somit an der Vertragsküste das Recht auf Fischfang zu in Konkurrenz mit den Franzosen; allein England und Frankreich stehen einander in der Konkurrenz nicht gleichberechtigt gegenüber. In einer Deklaration vom 3. September 1783 hatte der König von England zur Verhütung von Streitigkeiten die aus dem „gemeinsamen" Fischfang der Engländer und Franzosen entstehen könnten, erklärt, alle nötigen Maßregeln zu ergreifen, damit seine Unterthanen in keiner Weise durch „ihre Konkurrenz" die französischen Fischer in der temporären Ausübung ihres Fischfangs an den Küsten von Neufundland stören. Daraus darf aber gewiß nur geschlossen werden, daß die Franzosen zur vollen Ausübung ihrer vertragsmäßigen Rechte befugt sind, daß ihnen die Möglichkeit gegeben ist, von ihrem Rechte in vollem Umfang Gebrauch zu machen. In diesem Sinne sagt auch die angeführte Deklaration weiter, daß der König alle beständig an Ort und Stelle verbleibenden englischen Fischereivorrichtungen (les établissements

sédentaires) wegräumen lasse. Wenn der König von England seine eigenen Unterthanen von der Fischerei an der Vertragsküste hätte ausschließen wollen, so hätte er diesen Ausschluß ausdrücklich hervorheben müssen, nicht bloß anordnen, daß seine Unterthanen durch ihre Konkurrenz die Fischerei der Franzosen nicht stören dürfen. Der Begriff des Störens durch die Konkurrenz ist freilich kein unzweideutiger; nach dem unzweideutigen Ausdruck der Deklaration vom 3. Sept. 1783 kann daraus aber niemals die Ausschließlichkeit der französischen Fischereirechte gefolgert werden, zumal der gemeinsame Fischfang der Engländer und Franzosen, die Konkurrenz der englischen Fischer ausdrücklich hervorgehoben sind.

Die Entscheidung über die aufgeworfene Frage dürfte daher dahin abzugeben sein, daß England kraft seiner Souveränetät über Neufundland an der Vertragsküste die Fischerei in Konkurrenz mit den Franzosen auszuüben berechtigt ist, jedoch nicht gleichberechtigt mit ihnen, da die Franzosen in der Ausübung ihrer Fischereirechte von den englischen Fischern nicht gestört werden dürfen. Der Begriff des Störens ist nur dahin auszulegen, daß die englischen Fischer keine établissements sédentaires errichten dürfen, während den Franzosen in dieser Beziehung keine Schranke gesetzt ist.

Aus der strikten Interpretation der Staatsservitutverträge und der Regel, daß im völkerrechtlichen Verkehr Verzichte sich nicht vermuten lassen, ergibt sich auch die Lösung der anderen Frage, ob England dadurch, daß es den Franzosen gestattete an der Vertragsküste Fische zu trocknen und nach Bedarf Holz für die Gerüste und Fischerboote zu schneiden und versprach die beständig an Ort und Stelle verbleibenden englischen Fischereivorrichtungen wegzuräumen, sich auch verpflichtet habe, seinen Unterthanen die Errichtung von Bauten an der Küste überhaupt zu verbieten. Was unter établissements sédentaires zu verstehen sei, sagt die Deklaration nicht, aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch klar, daß nur solche Bauten zu verstehen sind, mittelst deren die Konkurrenz der französischen Fischer gestört würde, also Fischereivorrichtungen. England kann daher für seine Unterthanen nicht das Recht abgesprochen werden, an der Vertragsküste Bauten

zu errichten, die zu dem Fischereigewerbe in keiner Beziehung stehen.

Ganz bedingungslos möchten wir aber dieses Recht den Engländern nicht zusprechen, da die Engländer offenbar auch indirekt die französischen Fischer in der vollen Ausübung ihrer Rechte nicht „stören" dürfen[1]).

Weitere Konsequenzen, die aus der strengen Auslegung der Verträge über Staatsdienstbarkeiten gezogen werden, sind folgende: Die analoge Ausdehnung des konstituierten Staatsservitutrechts ist unzulässig, da sie mit dem Wesen des beschränkenden Rechtes nicht vereinbar ist; es gibt also keinen Schluß von einem Hoheitsrechte auf ein anderes.

Dieser Grundsatz war von großer praktischer Bedeutung für die Staatsdienstbarkeitsverhältnisse unter den Einzelstaaten des alten deutschen Reiches. Hier war es nichts Seltenes, daß ländersüchtige Fürsten durch analoge Ausdehnung eines ihnen zustehenden Servitutrechts nicht nur einzelne Rechte, sondern selbst die Landeshoheit über gewisse Gebiete an sich zu reißen suchten[2]).

Allein auch für die Gegenwart kann demselben die Anerkennung und praktische Wichtigkeit nicht abgesprochen werden. Das deutsche Reich hat durch den Frankfurter Frieden der Schweiz gegenüber die Servitut der Nichtbefestigung von Hüningen übernommen. Hat nun die Schweizer Eidgenossenschaft auch die Befugnis, die Besetzung der Stadt mit einer Garnison zu untersagen? Hilty sagt in dem politischen Jahrbuch der Schweizer Eidgenossenschaft[3]): „Dagegen ist durch den Wortlaut der Klausel und die seitherige Praxis die Besetzung des entfestigten Städtchens Hüningen mit Garnison nicht ausgeschlossen. In der französischen letzten Zeit standen dort die zwei Regimenter Kürassiere, die nachmals als die „cuirassiers de Reichshofen" bekannt wurden." An diesem Zustand ist durch den Uebergang der Servitut auf das deutsche Reich nichts geändert worden. Auf Grund der Vertragsklausel kann Deutschland dieselbe Befugnis, wie sie Frankreich übte, nicht abgesprochen werden. Wenn das deutsche Reich, wie Hilty a. a. O.

1) Vergl. auch Russische Revue a. a. O.

2) Siehe die Beispiele bei Engelbrecht a. a. O. Sect. II., membr. III. § 14—18. Darüber im allgemeinen Gönner a. a. O. § 81, Heffter a. a. O. S. 108 Note 13, H. A. Zachariä a. a. O.

3) Hilty a. a. O. S. 706 Note 3.

vermutet, eine Besetzung von Hüningen mit Infanterie vornehmen würde, so könnte die Schweiz wie auch die Garantiemächte dagegen keinen Einspruch erheben.

Sind bei Staatsdienstbarkeiten mehrere Arten der Belastung oder Beschränkung möglich, so ist, wenn Zweifel darüber entstehen, welche derselben gemeint sei, immer nur die weniger schwerwiegende Belastung als gewollt anzunehmen[1]). Denn wenn eine Staatsgewalt eine derartige Last auf sich nimmt, so greift immer die Vermutung Platz, daß sich dieselbe in möglichst geringem Umfang in der Ausübung ihrer Hoheitsrechte habe beschränken wollen; und der berechtigte Staat hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn der Vertrag zu seinen Ungunsten ausgelegt werden kann, da es seine Aufgabe gewesen wäre, die Rechte und Pflichten der einzelnen Kontrahenten klar zu stellen. Auch dieser Grundsatz wurde im alten Reiche vielfach praktisch; das moderne Völkerrecht kann ihn aber auch kaum entbehren, da derartige Ungewißheiten und Zweifel auch im modernen Staatenverkehr nicht unmöglich sind.

Andererseits darf die strikte Auslegung der Verträge über Staatsservituten auch nicht in die äußersten Konsequenzen getrieben werden. Wenn man auch zugeben muß, daß ein Staat nur insoweit seiner Hoheitsrechte sich entäußern will, als er dies im Vertrag ausdrücklich zu erkennen gibt, so muß dem berechtigten Staat doch aus dem Recht zur Erreichung eines bestimmten Zweckes auch die Befugnis zu allen Mitteln zustehen die zur Realisierung jenes Zweckes unumgänglich notwendig sind [2]).

Was die Art und Weise der Ausübung der Staatsdienstbarkeiten anbelangt, so wird von den meisten Schriftstellern analog dem privatrechtlichen Grundsatz, daß Servituten civiliter ausgeübt werden müssen, die Regel aufgestellt, daß Staatsservituten möglichst schonend auszuüben sind. v. Holtzendorff sagt, daß der Billigkeit die Regel entspreche, daß solche „wirtschaftliche Berechtigungen auf fremdem Boden schonend

1) Gönner a. a. O. § 82. Heffter a. a. O. 108 Note 13.

2) Engelbrecht a. a. O. II., III. § 19. Gönner a. a. O. § 79 Ziffer 2.

ausgeübt werden und niemals das eigene Bedürfnis der zunächst beteiligten Grundbesitzer beeinträchtigen dürfen“ [1]). Heffter und Bulmerincq gehen noch weiter. Heffter lehrt: „Die Art der Ausübung kann nur eine möglichst unschädliche und eine solche sein, die mit der Verfassung des fremden Staates im Einklang steht. Eine entgegengesetzte Konzession würde ungültig sein“ [2]). Bulmerincq sagt: „Die Art der Ausübung der Dienstbarkeit innerhalb des Gebietes eines fremden Staates muß den Bestimmungen der Verfassung dieses Staates nicht widersprechen und das Fortbestehen oder das gedeihliche Fortbestehen des verpflichteten Staates nicht hindern [3]).

So schön und wohlgemeint diese Sätze sind, so hat die völkerrechtliche Praxis sich dieselben noch nicht zu eigen gemacht. So wünschenswert es vom politischen Standpunkt aus wäre, daß insbesondere die sog. wirtschaftlichen Staatsdienstbarkeiten möglichst schonend ausgeübt werden, so zeigt gerade hier die Geschichte, daß das Recht der Staatsservituten immer als ein strenges Recht behandelt wurde, daß sich die Staaten einseitig auf den Rechts-, nicht auf den Billigkeitsstandpunkt gestellt haben. Ein lehrreiches Beispiel hiezu gibt die Neufundländer Fischereifrage. Als ein Postulat kann somit dieser Grundsatz hingestellt werden, nicht aber als ein praktischer Rechtssatz.

Um so weniger noch können die weiteren von Heffter und Bulmerincq angeführten Sätze als praktisches Recht bezeichnet werden; dieselben stehen nicht nur im Widerspruch mit der Praxis sondern auch mit dem Wesen der Staatsdienstbarkeit überhaupt. Das Verfassungsrecht entwickelt sich im Fluß der Verhältnisse, geänderte Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse erzeugen notwendig auch andere Verfassungsverhältnisse; das Staatsdienstbarkeits-Verhältnis mit seinem starren dinglichen Rechtscharakter kann diesen Aenderungen nicht folgen.

Allein auch abgesehen hievon können die genannten Sätze keine rechtliche Geltung beanspruchen, da es im Wesen der Staatsdienstbarkeit liegt, daß das bezügliche Hoheitsrecht der Substanz nach aus der Herrschaftssphäre des verpflichteten Staates ausscheidet. Müßte man zu-

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 249. 2) Heffter a. a. O. S. 107.
3) Bulmerincq a. a. O. S. 289.

geben, daß die Art der Ausübung den Bestimmungen der Verfassung des belasteten Staates nicht widersprechen dürfe, so wäre die rechtliche Lage des berechtigten Staates eine ziemlich prekäre, das bezügliche Hoheitsrecht wäre dem Herrschaftswillen des belasteten Staates unterworfen, da derselbe durch Aenderungen der Verfassung einseitig über die Ausübung und damit über das Recht selbst verfügen könnte[1]).

§ 28. Ausübung in Kriegszeiten.

Eine besondere Beachtung verdient die Ausübung der Staatsdienstbarkeiten in Kriegszeiten.

Calvo[2]) hält diesen Punkt für so wichtig, daß er ihn zum Einteilungsgrund für Staatsservituten macht. Dies hängt mit seiner ganzen Auffassung der Staatsservituten überhaupt zusammen. Die wichtigsten Staatsdienstbarkeiten sind ihm die servitudes de passage in den Fällen, wo ein Territorium ganz von dem andern umschlossen, oder wo ein Teil desselben im andern enklaviert ist. Diese Art von Staatsservituten können nach der Meinung Calvo's zwar durch den Krieg suspendiert werden, sie leben aber nach der Wiederherstellung des Friedens in vollem Umfang wieder auf, sofern nicht durch den Friedensschluß die wesentlichen Bedingungen für die Ausübung alteriert werden. Die andere Art von Servituten, die Gründe der Humanität oder ein gegenseitiger Vorteil auch während der Kriegsdauer bestehen lassen, sind nach Calvo z. B. celles des eaux, du libre par cours des bestiaux et des relations quotidiennes entre frontaliers.

Wenn wir uns auch der Staatsservitutentheorie Calvo's nicht anschließen können, so ist unsere obige Einteilung der Staatsservituten in wirtschaftliche und militärische im Grunde genommen auch nach diesem Gedanken erfolgt. Die wirtschaftlichen Staatsdienstbarkeitsverhältnisse sind im allgemeinen unabhängig von kriegerischen Verwicklungen, soweit nicht dieselben gerade das Streitobjekt sind; militärische werden vorzugsweise praktisch, ihre praktische Bedeutung liegt

1) Ueber diese ganze Frage siehe unten S. 221 ff., wo über die Bedeutung der clausula rebus sic stantibus gesprochen wird.

2) Calvo a. a. O.

wesentlich in Zeiten kriegerischer Eventualitäten. Es ist deshalb wohl angezeigt zu fragen: wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse der Staatsdienstbarkeiten in Kriegszeiten? Welchen Einfluß hat der Ausbruch eines Krieges zwischen den Kontrahenten eines Staatsservitutenrechts auf die Ausübung desselben?

Ist das Servitutrecht selbst der Gegenstand des Streites, was unseres Wissens kaum je geschehen ist, ist die Existenz des Rechtes selbst in Frage gestellt, so ist für die Weiterexistenz desselben einzig und allein der Friedensvertrag maßgebend; mit dem Ausbruch des Kriegs aber ist die Ausübung faktisch und rechtlich sistiert.

Für die häufigeren Fälle, wo dies nicht zutrifft, gibt v. Holtzendorff die folgende Entscheidung. „Ob Servitutrechte — sagt er — durch Ausbruch des Krieges zwischen den beteiligten Staaten ipso jure aufgehoben werden, hängt von der Vorfrage ab, welcher Einfluß dem Kriegsausbruch auf die bestehenden Vertragsverhältnisse zukomme. Grundsätzlich würde die Annahme wohl richtiger sein, daß Servitutrechte dann bestehen bleiben, wenn im erfolgten Friedensschluß nichts anderes bestimmt ist und die territorialen Verhältnisse der ehemaligen Belligerenten keinerlei Aenderung erfahren“ [1]).

In ähnlichem Sinne spricht sich auch Wheaton aus. Von den conventions transitoires perpetuelles de leur nature, zu denen nach seiner Meinung auch die Staatsservituten gehören, sagt er: quoique leur opération puisse en quelques circonstances être suspendue pendant la guerre, elles revivent au retour de la paix sans aucune stipulation expresse [2]).

Da nach unserer Auffassung die Staatsservitut nach ihrer rechtlichen Begründung durch Vertrag unabhängig von dem sie begründenden Vertrag fortbesteht, so ist die Frage, ob Staatsdienstbarkeiten durch den Ausbruch des Kriegs zwischen den Paciscenten ipso jure aufgehoben werden, entschieden zu verneinen. Das Staatsservitutverhältnis ist kein Vertragsverhältnis. Vereinbarungen aber, welche die Modalitäten der Ausübung der Staatsdienstbarkeit bezwecken,

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 250.
2) Wheaton a. a. O. S. 242 § 9 Abs. 1.

sind als solche zu betrachten und nach den Grundsätzen über Vertragsverhältnisse zu beurteilen. Verträge der letzteren Art können durch den Kriegszustand faktisch sistiert werden, und damit kann auch die Ausübung unterbrochen werden, wenn man auch aus der Aufhebung eines Vertrags über die Ausübung nicht notwendig auch die Suspension der Ausübung selbst folgern darf.

Ob der Ausbruch des Kriegs die Servitutausübung suspendiere, kann nicht allgemein beantwortet werden; man muß hiebei auf den besondern Charakter des einzelnen Servitutrechts Rücksicht nehmen. Die Praxis läßt uns hier im Stich. Man wird aber sagen dürfen, daß z. B. die Ausübung eines Eisenbahnservitutrechts gegenüber dem andern Belligerenten durch die Thatsache des Kriegszustandes selbst aufgehoben ist, da ein solches Rechtsverhältnis den Friedenszustand der Parteien zur Voraussetzung hat, daß aber auch nach Wiederherstellung des Friedens rebus paribus die Ausübung ohne besondere Vereinbarungen wieder erfolgen kann. Dagegen dürfte z. B. die Ausübung einer Fischereigerechtsame auch während des Krieges der beteiligten Staaten wohl möglich sein, sofern nur der Kriegszustand die Ausübung nicht faktisch verhindert. Ob die Ausübung einer Staatsdienstbarkeit demnach auch während des Kriegszustands zwischen den beiden Kontrahenten rechtlich zulässig und statthaft ist, wird immer davon abhängig sein, ob die aus der Servitut erwachsenden Vorteile von unmittelbarem Einfluß auf die kriegerischen Operationen selbst sind; letzteres wird man wohl von einer Eisenbahn- oder Telegraphenservitut annehmen dürfen, kaum aber von einem Fischerei- oder Holzrechte. Je nachdem muß man dann auch dem verpflichteten Staate das Recht geben, die Ausübung zu sistieren oder die Pflicht auferlegen, dieselbe weiter zu gestatten. In allen Fällen aber ist vom rechtlichen Standpunkt aus daran festzuhalten, daß nach erfolgtem Frieden der alte Zustand von selbst wieder eintritt, sofern nur nicht die Gebietsverhältnisse die Existenz des Rechtes an und für sich, wie sie durch den Frieden geschaffen wurden, unmöglich machen.

Leider werden in den Friedensverträgen die etwa vorhandenen Servitutverhältnisse niemals in dem Maße gewürdigt, wie sie es verdienten. Dies zeigt uns die savoyische Frage und die Frage über die

Befestigungen von Hüningen. Die Folgen hievon bleiben nicht aus: Rechtsunsicherheit, Streitigkeiten über die Ausübung, vielleicht neue Verwickelungen.

Was das Rechtsverhältnis der Staatsdienstbarkeit in Ansehung dritter Staaten für den Fall des Kriegs betrifft, so treten die sog. militärischen Servituten in dieser Zeit so recht eigentlich in Wirksamkeit z. B. Durchzugsgerechtsame, Besatzungsrechte, Neutralisierung von Gebieten und Gebietsteilen.

Wie weit aber das Servitutrecht im einzelnen Falle stärker ist als das Recht der Neutralität bezw. als die Pflicht des neutralisierten Gebietes, ob also die Pflicht der Neutralität das Servitutrecht, das einem der Belligerenten in einem dritten Staat zusteht, in seiner Ausübung hindern kann, ist in der Theorie noch zweifelhaft. Bluntschli[1]) sagt in dieser Beziehung: „Wenn jedoch eine Verfassungspflicht oder eine Staatsdienstbarkeit oder eine ohne Rücksicht auf einen bevorstehenden Krieg begründete Vertragspflicht des neutralen Staates besteht, den Durchzug von Truppen einem andern Staate zu gestatten, der nun Kriegspartei ist, so ist die gemessene Erfüllung dieser Pflicht nicht als Unterstützung dieser Kriegspartei zu betrachten und es liegt darin keine Verletzung der Neutralitätspflicht." v. Holtzendorff[2]) lehrt in beschränkendem Sinne: „Ob militärische Servituten die Neutralität des dienenden Grundstücks gegenüber einem nicht gleich berechtigten Belligerenten in Frage stellen würden, kann zweifelhaft erscheinen. Richtig dürfte sein, daß die Ausübung wirtschaftlicher Servitutrechte dem Belligerenten auch während der Kriegszeit freigelassen werden muß. Während des Kriegs fortgesetzte Nutzung wirtschaftlicher Staatsdienstbarkeiten darf also nicht als Verletzung der Neutralität zum Nachteile der Gebietshoheit neutraler Staaten gedeutet werden."

Bei der Entscheidung dieser Fragen muß man sich des Unterschieds von neutralen und neutralisierten Staaten wohl bewußt bleiben. Neutralisierte Staatsgebiete sind wie wir oben gesehen haben von der

1) Bluntschli a. a. O. § 771.

2) v. Holtzendorff a. a. O. S. 249. f.

Gewährung militärischer Staatsservitutrechte an andere Staaten auch in Friedenszeiten ausgenommen.

Durch Artikel 32 des badisch-schweizerischen Staatsvertrags vom 27. Juli und 11. Aug. 1852 [1]) war zwar bestimmt worden, daß die badische Eisenbahn von Haltingen nach dem Bodensee auf schweizerischem Gebiet, unter Einhaltung gewisser Bedingungen zum Transport von deutschem Militär über schweizerisches, und vor eidgenössischen Truppen über badisches Gebiet benützt werden dürfe. Diese Bestimmung wurde aber im Jahr 1867 [2]) „im Interesse strikter Handhabung des Neutralitätsprinzips aufgehoben.“ Nur für die Zeit des Friedens sind im nachbarlichen Verkehr für einzeln reisende Militärs oder kleinere Abteilungen mit ungeladenem Gewehr ohne Munition, sowie für bewaffnete Beamte und Bedienstete der öffentlichen Verwaltung auch fernerhin Erleichterungen geschaffen. Dieser Durchpaß darf aber gleichfalls untersagt werden für die Zeit, wo das Interesse der Sicherheit oder der Neutralität diese Einstellung erheischen könnte [3]). Von einem Etappenrecht Badens auf der Eisenbahnlinie Basel-Konstanz auf schweizerischem Staatsgebiet als Staatsservitut kann demnach jetzt nicht mehr die Rede sein. Dieses ehemalige Etappenrecht Badens war, wie aus der ganzen Veranlassung hervorgeht, nicht für den Fall kriegerischer Ereignisse geschaffen, sondern die Eisenbahnservitut sollte vorzugsweise wirthschaftlichen Interessen dienen. Man sieht aber hieraus, wie empfindlich das Prinzip der Neutralität in der modernen Völkerrechtspraxis geworden ist.

Indessen dürfte man vom Standpunkt der strengsten Neutralität kaum so weit gehen, daß man die Ausübung rein wirtschaftlicher Staatsdienstbarkeiten im Gebiet eines neutralisierten Staates von Seiten eines der Belligerenten als Verletzung der Neutralität betrachtet.

Wesentlich anders liegen die Dinge für die bloß neutralen Staaten. Da es souveränen Staaten nicht an der rechtlichen Fähigkeit gebricht, Staatsdienstbarkeiten gerade auch für die Fälle des Kriegs zu be-

1) Amtl. Sammlung der Schweizerischen Bundesgesetze III. 389—392, 438—456.

2) Protokoll vom 9. Juli 1867. Amtl. Sammlung IX. 79—81.

3) Blumer a. a. O. III. S. 579.

gründen, z. B. die Gewährung von Besatzungsrechten, die Einräumung von Militärstraßen, so kann die Ausübung dieser Rechte an und für sich nicht als Verletzung der im übrigen bestehenden Neutralitätspflicht betrachtet werden. Das dingliche Recht der Staatsservitut hat in diesen Fällen den Vorrang vor dem bloß obligatorischen Recht der Neutralität.

Jedoch haben gerade die sog. militärischen Staatsservitutrechte infolge des scharf entwickelten Neutralitätsrechts in der modernen Völkerrechtspraxis wenig Bedeutung mehr, während dieselben zur Zeit des deutschen Bundes in ausgedehntem Maße zwischen den deutschen Staaten bestanden. Wo aber solche Rechte noch aus früheren Zeiten bestehen sollten, kann die Ausübung dieser Rechte an sich nicht als Verletzung der Neutralität verurteilt werden. Man darf hier vielleicht dem zustimmen, was Bluntschli in dieser Richtung vom Rechte der Neutralen überhaupt sagt: „Da manche Straßen und Eisenbahnen die Grenzen verschiedener Staatsgebiete abwechselnd durchschneiden, so ist in manchen Fällen ein wechselseitiges Zugeständnis der Benutzung derselben auch für Truppentransporte durch die örtlichen Verhältnisse motiviert, ohne daß man daraus irgendwie auf Kriegshilfe zu schließen berechtigt ist [1]).

Noch weniger aber dürfte aus der Ausübung rein wirtschaftlicher Servituten eines Belligerenten im Gebiete neutraler Staaten Verletzung der Neutralität gefolgert werden.

VIII. Abschnitt.

Untergang der Staatsdienstbarkeiten.

§ 29.

Diejenigen Thatsachen, die den Untergang der Staatsservituten herbeiführen, sind analog denjenigen, welche dieselben ins Leben gerufen haben.

1) Bluntschli a. a. O. § 771. Wie peinlich aber die moderne Praxis des Völkerrechts die Rechte der Neutralität zu wahren sucht, zeigt das Beispiel Englands aus dem deutsch-französischen Krieg. „Die englische Regierung verbot die Landung eines Telegraphenkabels, das Frankreich von Dünkirchen nach dem Norden mit Benutzung des englischen Gebiets legen wollte, da die Umstände die Absicht ergaben, dies für Kriegszwecke zu benützen.“ Heffter a. a. O. S. 324, Note 1. Vergl. F. v. Martens a. a. O. II. S. 561.

1) Wie eine Staatsdienstbarkeit durch einen zwischen den beteiligten Staaten rechtsgültig zustande gekommenen Staatsvertrag geschaffen werden kann, so kann das Rechtsverhältnis auch wieder gelöst werden durch einen Befreiungsvertrag des berechtigten mit dem verpflichteten Staat.

Obgleich aber der Vertrag als die Regel verzeichnet werden muß, dem Staatsdienstbarkeiten ihre Entstehung verdanken, so sind die Beispiele in der Geschichte selten, wo Staatsservituten durch Vertrag wieder aufgehoben werden.

2) Eine wichtigere, in der Praxis häufiger vorkommende Verlustthatsache ist der Verzicht des berechtigten Staates auf das Recht der Staatsdienstbarkeit.

Das historisch wichtigste Beispiel gibt der berühmte, seiner Zeit viel erörterte Art. 34 der Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806. Obwohl derselbe für die Gegenwart keinerlei praktische Bedeutung mehr für sich beansprucht, haben doch die Kontroversen über denselben bis in die neueste Zeit fortgedauert. Der Wortlaut desselben ist folgender: Les Rois, Grands Ducs, Ducs et Princes confédéres renoncent chacun d'eux pour soi, ses héritiers et successeurs à tout droit actuel qu'il pourrait avoir ou prétendre sur les possessions des autres membres de la confédérations telles, qu'elles sont et telles qu'elles doivent être en conséquence du présent traité, les droits éventuels de succession demeurant seuls réservés et pour le cas seulement où viendrait à s'éteindre la maison ou la branche qui possède maintenant, ou doit, en vertu du présent traité, posséder en souveraineté les territoires, domaines et biens, sur lesquels les susdits droits peuvent s'étendre.

Nach der übereinstimmenden Ansicht der meisten Staatsrechtslehrer und einer unbestrittenen Praxis bezog sich der Verzicht nur auf öffentliche Rechte nicht auf Privatrechte. „Die ganze Absicht des Verzichts alles zu beseitigen, was mit der neuerworbenen Souveränetät im Widerspruch stand"[1]), war somit vorzugsweise auf die Staatsdienstbarkeiten gerichtet, die jene Souveränetät oft in nicht unbedeutendem Umfang beschränkten. „Daß Staatsdienstbarkeiten zu den dem Verzicht unterworfenen Gegenständen gehören — sagt Klüber[2]) —

1) G. Meyer Deutsches Staatsrecht S. 72.

2) Klüber Abhandlungen und Beobachtungen I. S. 15.

scheint so einleuchtend zu sein, daß man dawider am wenigsten Grund zu einem Widerspruch hätte erwarten sollen. Sind sie nicht unabhängige Staatsberechtigungen auf fremden Staatsbesitzungen? Und paßt nicht auf sie ganz vorzüglich die heilsame Absicht des Verzichtes? die Reinigung aller Bundesstaaten von staatshoheitlichem Stoff zu nachbarlichen Mißhelligkeiten, zu Hemmung der freien Wirksamkeit der inländischen Staatshoheit, zu politischen und administrativen Verwicklungen und Schwierigkeiten [1]). Nur Medicus [2]) und Maurenbrecher wollen den Verzicht nicht allgemein für Staatsdienstbarkeiten gelten lassen. Medicus will von dem Verzicht alle Staatsservituten ausnehmen, die ihren Entstehungsgrund nicht in einem kaiserlichen Privilegium haben [3]), Maurenbrecher diejenigen, die in non faciendo bestehen.

Ein weiteres Beispiel von Verzicht auf ein Staatsservitutrecht gibt der Londoner Vertrag vom 11. Mai 1867, in welchem Preußen sein Besatzungsrecht in Luxemburg aufgab [4]).

Nach Bluntschli ist „als Verzicht auch ein über ein Menschenalter fortgesetzter Nichtgebrauch anzusehen, wenn die Veranlassung zum Gebrauch wiederholt gegeben war [5]).

Dies kann jedoch schwerlich zugegeben werden. Vergl. das oben S. 139 ff. bei der Begründung von Staatsservituten durch unvordenklichen Besitz Gesagte und über Verzicht von Hoheitsrechten überhaupt S. 207 ff., was entsprechend auch hier Anwendung finden dürfte.

1) Vergl. J. N. F. Brauer Beiträge zu einem allgemeinen Staatsrecht der rheinischen Bundesstaaten Nr. 47 S. 255 ff.; W. J. Behr Systematische Darstellung des rheinischen Bundes S. 148; Klüber Staatsrecht des rheinischen Bundes a. a. O.; H. A. Zachariä Deutsches Staats- und Bundesrecht I. 158, 188, 383; Meyer a. a. O. S. 71 f.; Heffter a. a. O. S. 109 Note 20.

2) Medicus in Winkopp's Der rheinische Bund, 22 Hefte, Frankfurt a. M., Bd. I. S. 40, II. S. 82 ff., 110 ff., III. S. 234; Maurenbrecher Deutsches Staatsrecht § 138, Note e.

3) Dagegen insbes. Klüber in s. Abhandlungen I. S. 16 f.; Kamptz Beiträge zum Staats- und Völkerrecht I. S. 140.

4) Martens N. R. XI. S. 394.

5) Bluntschli a. a. O. § 359 lit. b., vergl. auch F. v. Martens a. a. O. S. 367.

3) Staatsservituten können auch aufgehoben werden durch Konsolidation oder confusio d. h. durch Vereinigung des berechtigten und verpflichteten Staatsgebiets unter einer und derselben Staatsgewalt, wenn nämlich der zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtigte Staat Rechtsnachfolger des zur Dienstbarkeit verpflichteten Staates wird und umgekehrt.

An sich aber werden Staatsservituten durch den Uebergang der Gebietshoheit des verpflichteten Staates an einen andern Staat nicht aufgehoben, sondern gehen auf den neuen Erwerber über [1]).

Zahlreiche Beispiele von Aufhebung der Staatsdienstbarkeiten durch Konsolidation bieten uns die Rechtsverhältnisse des alten Reiches in den Jahren 1803 und 1806, ferner das Jahr 1866 [2]).

Keine Konsolidation wird durch Personalunion begründet. Die Staatsdienstbarkeiten bleiben auch während der Dauer derselben in voller Wirksamkeit und behalten ihren Charakter bei.

Keine Konsolidation tritt ferner ein bei der Vereinigung mehrerer Staaten zu einem Bundesstaat. Ein praktisches Beispiel gibt uns hier das deutsche Reich an die Hand. Die früher zwischen den einzelnen deutschen Staaten bestehenden Truppendurchzugsrechte z. B. wurden durch die einheitliche militärische Organisation des deutschen Reichsgebiets nur formell als Servitutrechte aufgehoben; thatsächlich bestehen derartige Rechte noch immer fort, aber sie sind nicht mehr Servitutrechte sondern sie gehören zu dem allgemeinen Verfassungsrecht des Reiches.

Einer analogen Erscheinung begegnen wir auch im Rechtsleben der internationalen Verkehrsgemeinschaft. Der wirtschaftliche Zusammenschluß der Staaten bringt es mit sich, daß gewisse Berechtigungen bezw. Verpflichtungen zwischen den Staaten zu gegenseitigen Rechten und Pflichten der Staaten überhaupt ausgestaltet werden, also den Charakter von allgemeinen Staatenrechten bezw. -pflichten annehmen.

1) Vergl. o. S. 200 f. Daß Staatsservituten durch den physischen Untergang des belasteten Gebiets aufgehoben werden, braucht kaum erwähnt zu werden; ebenso daß Staatsservituten durch den Herrschaftswechsel in den beteiligten Staatsgebieten nicht untergehen.

2) Z. B. die zu Gunsten Preußens bestehenden Etappenstraßen durch Hannover.

Nach der Rechtsanschauung der früheren Staatenpraxis war es durchaus möglich und praktisch, Schifffahrts- bezw. Floßrechte in fremden Strömen zum Gegenstand einer Staatsdienstbarkeit zu machen. Infolge der allgemeinen Anerkennung der freien Schifffahrt auf den sog. internationalen Flüssen sind die bezügl. Rechte nunmehr als allgemeine gegenseitige Rechte bezw. Pflichten der Staaten überhaupt zu charakterisieren.

Die Frage, ob zwischen Staaten, die sich nachträglich zu einem Bundesstaat verfassungsmäßig zusammenschließen, Staatsservituten nach der Begründung des zusammengesetzten Staates noch als solche fortbestehen, wird entschieden durch die Frage, in wie weit die Gebietshoheit der Einzelstaaten in dem Bundesstaat noch faktisch und rechtlich zur Wirksamkeit kommen kann. Sofern die Gegenstände gewisser Staatsdienstbarkeiten zur Kompetenz des Reiches gehören, verlieren diese ihren Staatsservitutcharakter; sofern sich die Reichskompetenz nicht auf dieselben erstreckt, bewahren sie ihren Charakter als Staatsdienstbarkeiten.

Von diesem Gesichtspunkt aus sind daher mit dem Wesen des Bundesstaats durchaus vereinbar Staatsdienstbarkeiten zwischen den einzelnen Staaten, deren Gegenstände von der Kompetenz des Reiches eximiert sind; das zeigen uns manche Beispiele von Eisenbahnservituten.

4. Da Staatsservituten nach unserer Auffassung eine Befristung nicht zulassen, können sie auch nicht durch Ablauf einer bestimmten Zeit untergehen.

Ob eine Staatsdienstbarkeit durch Verjährung ihr Ende erreichen kann, ist ebenso zu beurteilen, wie die Frage, ob Staatsdienstbarkeiten durch Verjährung erworben werden können. Siehe darüber o. S. 193 ff.

5. Endlich ist noch zu erwägen, ob Staatsdienstbarkeiten auch durch einseitige Kündigung von Seiten des verpflichteten Staates aufgehoben werden können.

Die meisten Theoretiker haben bestimmte Fälle vorgesehen, wo einseitige Kündigung des Servitutverhältnisses rechtlich zulässig sein soll. Sie lehren, daß dieselben Gründe, die einen Staatsvertrag außer Kraft setzen, auch bei Staatsdienstbarkeiten Anwendung finden müssen und begreifen darunter auch den Fall der clausula rebus sic stantibus,

d. h. ein Staatsvertrag soll dann rechtmäßiger Weise einseitig aufgelöst werden können, wenn die Umstände, unter denen derselbe abgeschlossen worden war, sich wesentlich geändert haben; m. a. W. jeder Vertrag sei unter der stillschweigenden Bedingung rebus sic stantibus abgeschlossen.

Trotz der Gefahr des Mißbrauchs und des thatsächlichen Mißbrauchs, der schon mit dieser Klausel getrieben wurde, kann die Völkerrechtstheorie dieselbe nicht gänzlich entbehren, sucht aber ihren Umfang wesentlich einzuschränken[1]).

Mit besonderer Beziehung auf Staatsdienstbarkeiten lehrt Pradier Fodéré: Staatsservituten erlöschen auch dann, lorsque les servitudes sont devenu incompatibles avec le développement de la constitution, les principes politiques, les besoins de l'État servant. Als Präzedenzfall nennt er das Dekret der französischen Nationalversammlung vom 28. Oktober 1790, durch das gegen Schadensersatz les droits seigneuriaux et féodaux der deutschen Fürsten in den Departements des Ober- und Niederrheins aufgehoben wurden in Anbetracht, qu'il ne peut y avoir dans l'étendue de l'impire français d'autre souveraineté que celle de la nation[2]).

In ähnlichem Sinne hat schon Bluntschli[3]) gesagt: „Eine Staatsdienstbarkeit geht unter, wenn dieselbe mit der naturgemäßen Fortbildung der Staatsverfassung oder mit den öffentlichen Zuständen und Bedürfnissen des pflichtigen Landes unverträglich und deshalb unleidlich und unausführbar geworden ist.“ Ferner werden Staatsservituten nach Bluntschli's Meinung aufgehoben, wenn dieselben aufgehört haben mit der Entwicklung des Völkerrechts verträglich zu sein. Diese Sätze motiviert er folgendermaßen: Da das Staatsrecht und ebenso das Völkerrecht nur um der gemeinsamen öffentlichen Bedürfnisse willen als notwendige Ordnung der öffentlichen Zustände besteht, so kann es auch im einzelnen nicht aufrecht erhalten werden,

---

1) Heffter-Geffcken a. a. O. S. 116 Note 5; F. v. Martens a. a. O. I. S. 427; v. Holtzendorff a. a. O. III. S. 80. In weitgehendem Maße redet Jellinek a. a. O. S. 102 f. dieser Klausel das Wort. 2) Pradier Fodéré a. a. O. § 845.

3) Bluntschli a. a. O. § 359.

infofern es mit der allgemeinen Entwicklung nicht zugleich fortdauern kann. Diese Entwicklung kann und darf nicht durch Verträge, welche einer andern vergangenen Zeit angehören und damals einen Sinn hatten, der inzwischen verloren gegangen ist, verhindert werden: „denn das hieße die Staaten und die Menschheit an der Erfüllung ihrer Bestimmung verhindern und das Wesen des Rechtes selbst verderben“ [1]).

Die genannten Autoren gehen hiebei davon aus, daß das Servitutverhältnis auch ein Vertragsverhältnis sei, wie jedes andere, eine obligatorische Verpflichtung, die mit der Aufhebung des Verpflichtungsgrundes — des Vertrags — auch beseitigt werde. Das ist jedoch nach unserer Auffassung der Staatsservitut nicht der Fall. Die Staatsservitut wird zwar regelmäßig durch Vertrag begründet; die Verpflichtungen aber die durch den Vertrag geschaffen werden, sind keine obligatorische sondern dingliche, und sie charakterisieren sich im Unterschied von bloß obligatorischen, die nur in und mit den sie begründenden Vertrag bestehen, als solche, die eine von dem sie begründenden Vertrag unabhängige Existenz haben, die also nicht mit dem sie erzeugenden Vertrag erlöschen. Durch den Staatsservitutvertrag wird ein dingliches Rechtsverhältnis, ein faktischer, dinglicher Rechtszustand mit Beziehung auf die beiden interessierten Staatsgebiete geschaffen, der unabhängig von Verfassung und politischen und rechtlichen Anschauungen fortbesteht, ähnlich dem Zustand, der durch einen Grenzregulierungsvertrag geschaffen wird.

Dieser starre, streng dingliche Charakter der Staatsdienstbarkeit verbietet von selbst den einseitigen Eingriff des verpflichteten Staates in das bestehende Rechtsverhältnis. Ja es sind Fälle denkbar, wo nicht einmal der berechtigte Staat das Recht hat, die eingegangene Verbindlichkeit dem verpflichteten Staate zu erlassen [2]).

Damit jedoch dieses starre Wesen der Staatsservitut nicht zu allzugroßen Kontrasten mit den in der stetigen Entwicklung begriffenen

1) Bluntschli a. a. O. S. 206 f. In dieser Weise — fährt er fort — sind unzählige Staatsdienstbarkeiten, welche im Mittelalter entstanden waren und damals zu der herrschenden Lehensverfassung paßten, seit der Ausbildung des modernen Staates mit dem Lehensrechte untergegangen.

2) Man denke z. B. an gewisse Eisenbahnservituten.

staatlichen und rechtlichen Anschauungen führen kann, wird in den Verträgen über Staatsservituten die Art der Ausübung regelmäßig für eine besondere Vereinbarung vorbehalten. Verträge über die Regulierung dieser Verhältnisse, soweit sie nicht das Recht selbst sondern nur den modus der Ausübung betreffen, erzeugen nur obligatorische Wirkungen und für diese Verbindlichkeiten kann auch die clausula rebus sic stantibus nicht entbehrt werden. In diesem Sinne kann man den von Heffter und Bulmerincq entwickelten Sätzen zustimmen [1]). Jedoch müßte eine solche Veränderung stets nachgewiesen werden, die es rechtlich als zulässig erscheinen lassen könnte, von dem Vertrag einseitig sich loszusagen. Dieser Nachweis wird immer schwer zu erbringen sein, da er sich darauf erstrecken muß, daß „die fortgesetzte Anerkennung des Vertrags den Staat in Gefahr bringen würde [2]).

Nach unserer Meinung kann sich ein Staat, sofern es sich um das Recht der Staatsservitut selbst handelt, niemals auf die clausula rebus sic stantibus berufen, um das Servitutverhältnis einseitig zu lösen. Auch die Praxis des Völkerrechts kennt kein Beispiel, wo sich ein Staat darauf berufen hat.

Trotzdem es in der Theorie noch bestritten ist, ob der durch Art. 11, 13, 14 des Pariser Vertrags vom 30. März 1856 geschaffene Rechtszustand ein Servitutverhältnis darstellen kann, wurde das einseitige Vorgehen Rußlands doch von gewisser Seite scharf verurteilt. Geffcken [3]) sagt in Bezug auf diesen Fall: „Die frivolen Vorwände unter denen sich Rußland 1870 von der Klausel der Neutralisierung des Schwarzen Meeres lossagte, während thatsächlich nur die Gunst der politischen Situation bestimmend war, machten diesen Akt zum schlimmsten Rechtsbruch, der durch das nachträgliche Protokoll der Konferenz vom 17. Januar 1871 nicht gesühnt ward."

Wenn aber je ein Staat das Recht hätte, sich auf die clausula rebus sic stantibus zu stützen, um sich einer lästigen, unzeitgemäßen Verbindlichkeit einseitig zu entledigen, so wäre das England mit Beziehung auf das Fischereirecht der Franzosen an der Küste von Neufundland.

---

1) S. o. S. 210 f. 2) F. v. Martens a. a. O. I. S. 427.
3) Heffter-Geffcken a. a. O. 216 Note 5.

Auf dieser Insel haben sich in der That nicht nur die örtlichen sondern auch wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse derart geändert, daß man ein einseitiges Vorgehen Englands gegen eine angemessene Entschädigung Frankreichs wohl begreiflich finden könnte. Die Vertragsküste war im 18. Jahrhundert eine Wüstenei, auf der es keine einheimische Bevölkerung gab, so daß Konflikte der beiden Vertragsstaaten so gut wie ausgeschlossen waren. Das hat sich im Laufe der Zeit wesentlich anders gestaltet. „Die Kolonie auf Neufundland nahm an Zahl zu, suchte Absatzorte an der Küste, begann die mineralischen Schätze des Landes auszubeuten, und sah sich auf die Benutzung sämtlicher Hilfsquellen des Landes angewiesen. Die Rechte der Franzosen traten den Neufundländern nun überall störend entgegen und drohten die Weiterentwicklung der Kolonie ernstlich zu gefährden. Zur Zeit der Abmachungen des Friedens von Utrecht hatte man den einstigen Aufschwung der unwirtlichen Küste von Neufundland nicht vorausgesehen; die Stipulationen, welche damals den gegebenen Verhältnissen entsprachen, wollen in den heutigen Rahmen der Dinge nicht mehr recht passen“ [1]).

England hat niemals auch nur den Versuch gemacht, diese völlig veränderte Lage der Verhältnisse der Gegenwart gegenüber der Zeit des Utrechter Friedens zu benützen, um das Recht der Franzosen einseitig zu beseitigen. Das erklärt sich allerdings zum Teil daraus, daß es für die neufundländischen Fischer niemals ein besonders lebhaftes Interesse an den Tag gelegt hat, sodann auch daraus, daß es aus diesem leidigen Anlasse mit Frankreich zu keinem Bruche kommen wollte; vor allem aber aus dem Grunde, weil England, wie Lord Salisbury selbst äußerte, die Rechte der Franzosen an der Neufundländer Küste als eine Staatsdienstbarkeit für Neufundland betrachtet, die unabhängig von wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen weiter fortbesteht.

Immerhin stand auch England dem Gedanken der vertragsmäßigen Ablösung der französischen Fischerrechte mit Rücksicht auf die wirtschaftliche und politische Weiterentwicklung seiner Kolonie sympathisch gegen-

---

1) Russische Revue a. a. O. S. 234 f.

über. Die französische Regierung aber wies das Anerbieten Englands stets entschieden ab.

In der That wäre es vom politischen und wirtschaftlichen Standpunkt aus gewiß wünschenswert und würde mancher Anlaß zu Streitigkeiten und unliebsamen Verwicklungen aus der Welt geräumt, wenn es rechtlich zulässig gemacht würde, solche Staatsdienstbarkeiten wie z. B. Fischereirechte, die dem Berechtigten wenig nützen, den Verpflichteten aber in ungemessener Weise schädigen und in der Entwicklung hemmen, „im Wege internationaler Zwangsenteignung rückgängig zu machen, wenn ein unparteiisches Schiedsgericht die Zahlung einer angemessenen Entschädigung an den Berechtigten gewährleistet“ [1]).

Die moderne Praxis hat sich diesen Satz noch nicht zu eigen gemacht, und seiner Anwendung stehen nicht nur Gründe der Theorie sondern auch der Praxis entgegen.

IX. Abschnitt.

Rechtsverletzung und Rechtsverfolgung der Staatsservitutrechte.

§ 30.

Die Staatsdienstbarkeit als Recht betrachtet schließt, wie wir oben gesehen haben, die Befugnis zur freien und ungestörten Ausübung der durch sie gewährten Rechte in sich, andererseits aber auch die Pflicht, nichts weiter zu thun, als wozu dieselbe das Recht an die Hand gibt.

Der Anspruch, der aus dem Recht der Staatsservitut erwächst, ist somit darauf gerichtet, daß sich niemand mit dem Inhalt derselben in thatsächlichen Widerspruch setzt. Darin liegt, daß weder der verpflichtete Staat selbst noch seine Unterthanen die Ausübung der Staatsdienstbarkeit erschweren oder gänzlich unmöglich machen dürfen.

Eine rechtswidrige Erschwerung der Ausübung der Staatsservitut würde zum Beispiel dann vorhanden sein, wenn dieselbe mit Steuern, oder anderen Auflagen belegt würde, oder wenn das Betreten des dienstbaren Gebiets von lästigen Bedingungen abhängig gemacht würde, die nicht vereinbart waren.

---

1) v. Holtzendorff a. a. O. S. 249.

Aber auch jede Störung des Rechts der Ausübung in seinem vertragsmäßigen Umfang von seiten der Unterthanen des verpflichteten Staates ist rechtswidrig. Aus diesem Grunde hat z. B. England die Wegräumung sämtlicher établissements sédentaires an der Küste von Neufundland von seinen Unterthanen gefordert, da durch diese die französischen Fischer in der vollen Ausübung ihrer Rechte behindert wurden. Der verpflichtete Staat ist dafür verantwortlich, daß seine Unterthanen sich nicht mit dem Vertrag in Widerspruch setzen. In diesem Sinne hat sich die englische Regierung in der Neufundländer Fischereifrage ganz der Auffassung der französischen Regierung angeschlossen, daß jeder Staat, der mit einem andern Verträge abschließe, verpflichtet sei, für die Erfüllung durch seine Unterthanen Sorge zu tragen [1]).

Jede Störung der Ausübung der Staatsservitut von seiten des verpflichteten Staates — mittelbar oder unmittelbar, jedes Hinausgehen des berechtigten Staates über die vertragsmäßig festgesetzten Grenzen stellt eine Rechtsverletzung dar, für die Genugthuung geschaffen werden muß. Jede Verletzung gibt daher Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustands und etwaigen Ersatz für den durch die Verletzung herbeigeführten Schaden.

Während in der Sphäre des Privatrechts die Wiederherstellung des verletzten Rechtszustands durch die der Staatsgewalt zustehenden Zwangsmittel immer durchführbar ist, ist die Praxis des Völkerrechts auf andere Wege angewiesen, um dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen und künftigen Verletzungen vorzubeugen. Völlig unabhängige Staaten erkennen keinen Richter über sich an.

Wesentliche Modifikationen treten in dieser Beziehung ein bei Servitutverhältnissen zwischen den Gliedstaaten eines Bundesstaates, unter Umständen auch zwischen den Staaten eines Staatenbunds, wo den Gliedstaaten das Recht der Selbsthilfe staats- oder bundesrechtlich entzogen ist.

Im alten Reiche kamen Rechtsverletzungen von Staatsservituten bei den Reichsgerichten zur Entscheidung, sofern nicht das Austrägal-

1) Russische Revue a. a. O. S. 228 f.

verfahren Platz griff[1]). Zur Zeit des deutschen Bundes gehörten Klagen und Beschwerden einer deutschen Bundesregierung gegen eine andere wegen Verletzung von Staatsservitutrechten zur Kompetenz der Bundesversammlung und eventl. vor die bundesrechtliche Austrägalinstanz [2]).

Für die Einzelstaaten des norddeutschen Bundes jetzt des deutschen Reiches unterliegen solche Streitigkeiten der Entscheidung des Bundesrats [3]). Artikel 76 Abs. 1 der Reichsverfassung nämlich sagt: „Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teils von dem Bundesrate erledigt.“

Ueber die Art und Weise der Erledigung solcher Staatenstreitigkeiten gibt der Artikel keinerlei nähere Vorschriften. Dem Bundesrat muß daher die Befugnis zugesprochen werden, nicht nur im Wege des Vergleiches die streitenden Parteien zu einigen, sondern auch durch einen Rechtsspruch in eigener Zuständigkeit die Streitigkeiten zu erledigen, der nach Artikel 19 der Reichsverfassung zwangsweise vollstreckt werden kann.

Die Zuständigkeit des Bundesrats zu solchen Streitigkeiten ist aber keine ausschließliche. Selbstverständlich bedarf es des Eingreifens des Bundesrates nicht, wenn die Einzelstaaten selbst im Wege des Kompromisses ihre Streitigkeiten erledigen. Das „Anrufen eines Teils“ ist zwar die ausdrückliche Bedingung für die eigene Erledigung von Seiten des Bundesrats; allein da der Weg der Selbsthilfe — der Krieg — unter den Gliedstaaten des Reiches ausgeschlossen ist, so ist es auch Pflicht der Einzelstaaten die Hilfe des Reiches anzurufen, wenn alle sonstigen verfassungsmäßig zulässigen Mittel einer friedlichen Entscheidung erschöpft sind [4]).

---

1) Siehe das Nähere bei Engelbrecht a. a. O. sect. II. membr. III § 21—31, o. S. 63 und Gönner a. a. O. § 91—93, o. S. 104.

2) Anschütz a. a. O. S. 205.

3) Vergl. Hänel Deutsches Staatsrecht a. a. O. S. 574.

4) Vergl. über diesen Gegenstand Laband a. a. O. I. S. 248—250. G. Meyer a. a. O. S. 558. Hänel a. a. O. S. 573—578. Seydel Commentar Art 76 I. S. 254 f.

Unter völlig unabhängigen Staaten aber können die friedlichen Mittel zur Entscheidung von Staatsservitutensachen versagen. Hier sind im Falle rechtswidriger Verletzung des Servitutrechts oder beharrlicher Weigerung, das vertragsmäßig zugestandene Servitutrecht anzuerkennen, wenn gütliche Mittel wie diplomatische Verhandlungen, Vermittlung dritter Mächte oder schiedsrichterliche Entscheidung keinen Erfolg haben, auch gewaltsame Mittel wie Retorsion, Repressalien und selbst als ultima ratio der Krieg zur Wiederherstellung des gestörten Rechtszustands nicht ausgeschlossen. Denn der Krieg muß, nachdem alle friedlichen und alle mehr oder weniger gewaltsamen Mittel zur Beseitigung von Streitigkeiten erschöpft sind, auch als ein Zwangsmittel zur Verteidigung berechtigter Interessen zwischen souveränen Staaten angesehen werden.

Glücklicherweise wird in Staatsservitutenstreitigkeiten nicht zu diesem letzten brutalen Mittel gegriffen, wenn auch die in Frage stehenden Interessen oft nicht so unbedeutend sind, daß der bezweckte Erfolg nicht im Verhältnis zu den aufgewendeten Mitteln stände.

Selbst bei der gereiztesten Stimmung der französischen und englischen Regierung in der Neufundländer Fischereifrage, die einen offenen Konflikt oder gar einen feindlichen Zusammenstoß fast unvermeidlich erscheinen ließ, versagte das friedliche Mittel „die schiedsrichterliche Entscheidung“ ihren Dienst nicht.

Und in der That erscheint die Einsetzung von Schiedsgerichten für Streitigkeiten, wie sie insbesondere aus den zu häufigen Konflikten Anlaß gebenden Fischereirechten entstehen, als das Angemessenste und Zweckentsprechendste. Die Bedeutung solcher Schiedsgerichte würde aber wesentlich erhöht, wenn sie als dauernde, für alle Fälle auftauchender Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten bestimmte Institute der kontrahierenden Staaten vertragsmäßig vereinbart würden, und wenn sie namentlich mit der Befugnis ausgestattet würden, lästige überlebte Servitutverhältnisse, insbesondere wirtschaftliche Staatsservitutrechte, die in unser modernes wirtschaftliches und staatliches Leben nicht mehr passen, gegen angemessene Entschädigung an die Berechtigten abzulösen.

